

Verkündet am 28. September 1955
Malessa, Justizsekretär als Ur-
kundsbeamter der Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Z. [REDACTED] in V. [REDACTED], als Konkurs-
verwalter über

1. das Vermögen der Kü. [REDACTED] GmbH in V. [REDACTED],
- 2) das Vermögen der Albert Kü. [REDACTED] KG in V. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] --

gegen

Frau Emmi P. [REDACTED] geb. Kü. [REDACTED] in V. [REDACTED] Rhld.,
S. [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. September 1955 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar,
Dr. Meyer, Dr. Bode und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düs-
seldorf vom 27. November 1952 wird zurückge-
wiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Albert Kü[REDACTED] KG und die Kü[REDACTED] GmbH sind in der Weise miteinander verflochten, daß die GmbH die alleinige persönlich haftende Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft ist. Die Kommanditisten dieser Gesellschaft sind nahe Verwandte und zugleich die Gesellschafter der Kü[REDACTED] GmbH. Zu ihnen gehörte Frau Dr. Martha Kü[REDACTED]. Sie war Geschäftsführerin der Kü[REDACTED] GmbH und führte als solche auch die Geschäfte der Albert Kü[REDACTED] KG. Am 21. Mai 1949 ist über das Vermögen der beiden Gesellschaften der Konkurs eröffnet worden.

Der Kläger ist Konkursverwalter. Er hat Frau Dr. Kü[REDACTED] vorgeworfen, sie habe ihre Pflichten als Geschäftsführerin verletzt und dadurch den Gemeinschuldnerinnen beträchtlichen Schaden zugefügt. Der Kläger hat seine Schadensersatzklage zunächst gegen die Geschäftsführerin Frau Dr. Kü[REDACTED] gerichtet. Diese ist im Laufe des Revisionsverfahrens verstorben und von der Beklagten beerbt worden.

Der Kläger leitet die Schadensersatzansprüche aus folgenden Vorgängen her:

Am 7. Juni 1948, also kurze Zeit vor der Währungsumstellung, übertrug Frau Dr. Kü[REDACTED] Grundbesitz der Albert Kü[REDACTED] KG auf ihre Mutter. Der dem Einheitswert entsprechende Gegenwert von 63 930 RM wurde mit einer Darlehensforderung der Mutter verrechnet. Ferner schloß Frau Dr. Kü[REDACTED] kurze Zeit vor Konkurseröffnung mit der Firma Ka[REDACTED] in D[REDACTED] ein Exportgeschäft ab, das

.. 3 ..

die Lieferung von Medizinschränken im Werte von über zwei Millionen Deutscher Mark an die französische Firma I [REDACTED] in S [REDACTED] vorsah. Nach den ersten Teillieferungen nahm diese Firma keine Schränke mehr ab.

Der Kläger ist der Ansicht, Frau Dr. Kü [REDACTED] habe in beiden Fällen die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns gröblich verletzt. Durch die Veräußerung des Grundbesitzes vor der Währungsumstellung habe sie der Kommanditgesellschaft erhebliche Werte entzogen. Frau Dr. Kü [REDACTED] habe ihrer Mutter etwas zugewendet, worauf diese keinen Anspruch gehabt habe. Die Darlehensforderung der Mutter werde bestritten. Selbst wenn sie zu Recht bestanden habe, sei sie im Zeitpunkt des Grundstückverkaufs erheblich entwertet gewesen. Bei Abschluß des Schrankgeschäfts sei Frau Dr. Kü [REDACTED] besonders leichtfertig vorgegangen. Sie habe die Produktion aufgenommen, ohne daß der Lieferungsvertrag ein Mindestmaß an Sicherheiten geboten habe.

Der Kläger beziffert den Schaden aus dem Grundstückverkauf auf mindestens 57 537 DM und den Schaden aus dem Schrankgeschäft auf wenigstens 66 500 DM. Er hat mit der Klage einen Teilbetrag von 25 000 DM gegen Frau Dr. Kü [REDACTED] geltend gemacht.

Diese hat Abweisung der Klage beantragt und mit der Widerklage die Feststellung begehrt, daß den Gemeinschuldnerinnen ein Schadensersatzanspruch von 66 500 DM gegen sie nicht zustehe.



14

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klageforderung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Über die Widerklage ist bisher nicht entschieden.

Im Berufungsrechtszug hat der Kläger erklärt, er stütze den Klageanspruch in Höhe von 6 100 DM darauf, daß Frau Dr. Kü[REDACTED] beim Grundstücksverkauf, hilfsweise darauf, daß sie beim Schrankgeschäft ihre Sorgfaltspflichten verletzt habe. Einen Teilbetrag von 18 900 DM leitet der Kläger daraus her, daß Frau Dr. Kü[REDACTED] beim Schrankgeschäft ihre Sorgfaltspflicht vernachlässigt habe.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, mit der er den eingeklagten Teilanspruch von 25 000 DM weiterverfolgt. Die Beklagte ist als Rechtsnachfolgerin der zunächst verklagten Frau Dr. Kü[REDACTED] in den Rechtsstreit eingetreten. Sie beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Gegenstand und Grund der erhobenen Teilklage waren anfangs nicht mit der nach § 253 Abs 2 ZPO geforderten Bestimmtheit bezeichnet, denn es fehlten zunächst Angaben darüber, wie der eingeklagte Teilbetrag auf die beiden vom Kläger geltend gemachten selbständigen Ansprüche zu verteilen war (Urteile BGHZ 11, 181 [184] und 192 [193 ff] und Urteil des erkennenden Senats vom 30. April 1955 - VI ZR 87/54 - JZ 1955, 503 - VerKRS 9, 21 - VersR 1955, 403). Dieser

Mangel ist aber inzwischen beseitigt, denn der Kläger hat im Berufungsrechtszug die erforderliche Aufgliederung nachgeholt. Seitdem ist die Teilklage genügend bestimmt und daher zulässig.

II. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Klagebefugnis des Konkursverwalters bejaht. Da die geltend gemachten Schadensersatzforderungen der Albert Kü[REDACTED] KG und der Kü[REDACTED] GmbH zur Konkursmasse gehören, ist der Kläger als Konkursverwalter berechtigt, diese Forderungen einzuklagen.

III. 1. Soweit Frau Dr. Kü[REDACTED] dafür haftbar gemacht wird, daß sie Grundbesitz der Albert Kü[REDACTED] KG an ihre Mutter verkauft hat, hat das Berufungsgericht Schadensersatzansprüche mit der Begründung verneint, der Verkauf sei weder pflicht- noch sittenwidrig gewesen. Es hat festgestellt, daß die Mutter von Frau Dr. Kü[REDACTED] eine erhebliche Darlehensforderung gegen die Kommanditgesellschaft hatte und ihr Darlehenskonto nach der Lastschrift aus dem Grundstücksverkauf noch ein Guthaben zu ihren Gunsten von 137 152,87 RM aufwies. Nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts waren die Grundstücke mit drei Grundschulden von je 50 000 RM zugunsten der Mutter belastet. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, diese Belastung mit insgesamt 150 000 RM bei einem Einheitswert von 63 930 RM habe den Wert des Grundbesitzes erheblich vermindert. Allerdings würden bei Nichtverkauf des Grundstücks die Grundschulden im Verhältnis 10 : 1 umgestellt worden sein. Zugleich würden aber Umstellungsgrundschulden nach dem Hypothekensicherungsgesetz entstan-

den seien, so daß die Gesamtbelastung unverändert geblieben wäre. Den so belasteten Grundbesitz habe die Albert Kü[REDACTED] KG kaum zur Sicherung von Krediten oder zur anderweitigen gewinnbringenden Verwertung heranziehen können. Mit der Veräußerung an die Mutter der Frau Dr. Kü[REDACTED] sei die dingliche Belastung um 150 000 RM. die später 150 000 DM ausgemacht haben würde, entfallen; auch die Darlehensschuld der Gesellschaft habe sich verringert. Daher habe sich die Vermögenslage der Kommanditgesellschaft durch die Veräußerung der Grundstücke nicht wesentlich verschlechtert.

Ferner hat das Berufungsgericht erwogen, die Gemeinschuldnerinnen seien ausgesprochene Familiengesellschaften gewesen; Frau Dr. Kü[REDACTED] habe mit dem Verkauf des Grundbesitzes an ihre Mutter im Interesse der Familie gehandelt. Die Mutter sei die Mitbegründerin der Firma gewesen und habe ihrer Tochter zur Pflicht gemacht, neben den Firmeninteressen auch die Vermögensinteressen der Familie wahrzunehmen. Damit seien alle Mitglieder der Familie einverstanden gewesen. Die Übertragung des Grundbesitzes sei auch sämtlichen Gesellschaftern zugute gekommen, denn die Mutter habe einen Teil des Grundbesitzes unentgeltlich an ihre Enkel weiter übertragen, wobei ihr sowie der Frau Dr. Kü[REDACTED] und deren Schwestern der Nießbrauch verblieben sei.

Schließlich hat das Berufungsgericht ein pflicht- und sittenwidriges Verhalten der Frau Dr. Kü[REDACTED] auch auf Grund der Feststellung verneint, daß die übrigen Mitgesellschafter mit dem Verkauf an die Mutter einverstanden gewesen seien. Es hat ausgeführt, ein Geschäftsführer, der ein Geschäft im Einverständnis der übrigen Gesellschafter vornehme, verstosse regelmässig nicht gegen die guten Sitten.

2. Entgegen der Ansicht der Revision sind diese Ausführungen des Berufungsgerichts jedenfalls im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Der Kläger hat nicht behauptet, daß das Grundstück in der Absicht verkauft worden sei, die Gläubiger der Kommanditgesellschaft zu benachteiligen. Dann ist die Annahme, daß der Kommanditgesellschaft aus dem Verkauf kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zusteht, schon auf Grund der Feststellung gerechtfertigt, daß alle an der Kommanditgesellschaft Beteiligten mit dem Verkauf des der Gesellschaft gehörenden Grundbesitzes einverstanden waren. Waren alle Gesellschafter einverstanden, so kann weder von einem pflichtwidrigen noch von einem sittenwidrigen Handeln der Frau Dr. Kü[REDACTED] gesprochen werden. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Angriffe begründet sind, die von der Revision gegen die übrigen Erwägungen des Berufungsgerichts, insbesondere dagegen erhoben werden, daß das Berufungsgericht den von Frau Dr. Kü[REDACTED] wahrzunehmenden Familieninteressen Bedeutung beigemessen hat.

IV. Bei Prüfung der aus dem Schrankgeschäft hergeleiteten Schadensersatzansprüche ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß etwa 6000 Schränke, die von der Firma I[REDACTED] nicht mehr abgenommen wurden, zum größten Teil nicht abgesetzt werden konnten.

1. a) Es hat Schadensersatzansprüche aus § 826 BGB mit folgender Begründung verneint:

Der Vertrag über die Lieferung der Medizinschränke habe in seiner rechtlichen Ausgestaltung ein Risiko bedeutet,

denn Frau Dr. KÜ [REDACTED] habe keine Handhabe gehabt, ihre Kontrahenten zur Erfüllung des Vertrages anzuhalten. Ansprüche gegen die Firma Ka [REDACTED] seien wertlos gewesen, weil deren Inhaber mittellos sei. Gegen die französische Firma I [REDACTED] als eigentliche Bestellerin habe die Kommanditgesellschaft nach dem Vertrag keinen Anspruch gehabt. Sie habe die Schränke auf ihre Gefahr nach Offenburg schaffen müssen. Das vorgesehene Akkreditiv der Firma I [REDACTED] sei erst bei Abnahme der Schränke fällig und nicht erzwingbar gewesen.

Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob ein vorsichtiger und gewissenhafter Kaufmann angesichts dieses Risikos das Geschäft abgeschlossen hätte. Es hat angenommen, Frau Dr. KÜ [REDACTED] habe mit der Übernahme des Auftrages weder gegen die guten Sitten verstossen noch der Kommanditgesellschaft vorsätzlich Schaden zugefügt. Der Abschluß eines gewagten, mit einem Risiko verbundenen Geschäfts verstosse nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten. Frau Dr. KÜ [REDACTED] sei zugute zu halten, daß sie den Auftrag angenommen habe, um das Unternehmen aus den Schwierigkeiten herauszuführen, in denen es damals gewesen sei. Sie sei davon ausgegangen, daß die hinter Ka [REDACTED] stehende Firma I [REDACTED] ein sicherer Käufer sei. Die Sicherungsmöglichkeiten durch Akkreditivstellung, wie sie heute bei Exportgeschäften gegeben seien, hätten damals in der französischen Zone noch nicht bestanden. Wenn die Kontrahenten der Kommanditgesellschaft vertragstreu geblieben wären, habe das Geschäft der Gesellschaft einen großen Gewinn gebracht. Jedenfalls lasse sich nicht feststellen, daß Frau Dr. KÜ [REDACTED] bewußt zum Nachteil der Kommanditgesellschaft gehandelt habe. Zwar erfordere § 826 BGB nur bedingten Vorsatz; es reiche aus, wenn Frau Dr. KÜ [REDACTED] bewußt gewesen sei, daß der Ge-

sellschaft ein Schaden entstehen könne und wenn sie diesen möglichen Erfolg ihres Handelns in Kauf genommen und für den Fall seines Eintritts gebilligt habe. Der Sachverhalt gebe aber keinen Anhaltspunkt dafür, daß sie das Geschäft mit dieser Einstellung abgeschlossen habe. Frau Dr. KÜ [REDACTED] [REDACTED] habe in bester Absicht gehandelt. Ob sie dabei leichtfertig vorgegangen sei, könne dahingestellt bleiben. Jedenfalls mangle es an der Verwerflichkeit der Gesinnung, die dem leichtfertigen Handeln anhaften müsse, wenn es gegen die guten Sitten verstoßen solle.

b) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe den Begriff der Sittenwidrigkeit verkannt. Das kann ihr nicht zugegeben werden.

Da das Ziel, das Frau Dr. KÜ [REDACTED] mit dem Schrankgeschäft verfolgte, und der Beweggrund ihres Handelns ohne Zweifel nichts Sittenwidriges an sich haben, kann es sich nur um die Frage handeln, ob das Mittel, mit dem sie ihr Ziel verfolgte, sittlich verwerflich ist, m.a.W., ob es gegen die guten Sitten verstößt, daß Frau Dr. KÜ [REDACTED] zur Erzielung eines beachtlichen Gewinnes für die in Schwierigkeiten befindliche Kommanditgesellschaft das mit einem Risiko verbundene Schrankgeschäft abgeschlossen hat. Die Revision will das bejahen und meint, es sei für die Annahme des Sittenverstosses nicht Verwerflichkeit der Gesinnung zu fordern, wie das Berufungsgericht es tue. Es genüge vielmehr gewissenlose Leichtfertigkeit und falsche moralische Einstellung. Frau Dr. KÜ [REDACTED] habe sich im klaren darüber sein müssen, daß das Geschäft wahrscheinlich den Ruin der Kommanditgesellschaft bedeuten würde. Wenn sie dennoch

74

auf die vage Möglichkeit eines guten Ausgangs hin den Vertrag abgeschlossen und durchgeführt habe, so könne darin nur eine gewissenlose Leichtfertigkeit und eine falsche moralische Einstellung gesehen werden.

Wie der Revision zuzugeben ist, hat das Reichsgericht für die Anwendung des § 826 BGB nicht stets eine bewußte Bosheit oder eine verwerfliche Gesinnung des Handelnden gefordert, sondern in besonders gearteten Fällen einen Verstoß gegen die guten Sitten schon für gegeben erachtet, wenn der Handelnde aus gewissenloser Leichtfertigkeit gehandelt hat (RGZ 143, 48 51; RG JW 1932, 938 Nr 6; LZ 1932 Sp 250 Nr 8 und Sp 1232 Nr 4; HRR 1936 Nr 191). Davon ist, wie die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils erkennen lassen, auch das Berufungsgericht ausgegangen. Ob und inwieweit diesen Grundsätzen zuzustimmen ist, kann auf sich beruhen, denn die Revision irrt jedenfalls, wenn sie bei dem festgestellten Sachverhalt annehmen will, Frau Dr. KU [REDACTED] habe mit der Übernahme des Schrankauftrages gewissenlos leichtfertig und daher sittenwidrig gehandelt. Wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, kommt es für die Beurteilung dieser Frage nicht entscheidend darauf an, ob ein ordentlicher und gewissenhafter Kaufmann wegen des damit verbundenen Risikos davon abgesehen hätte, den Auftrag unter diesen Bedingungen zu übernehmen. Maßgebend ist vielmehr, ob es dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht, daß Frau Dr. KU [REDACTED] unter den gegebenen Umständen das mit einem Risiko verbundene Geschäft abgeschlossen hat. Dabei sind vor allem die Anschauungen der in Betracht kommenden beteiligten Kreise, hier also die der ehrbaren Kaufmannschaft zu berücksichtigen, wobei das

Durchschnittsmaß von Redlichkeit und Anstand zugrunde zu legen ist. Von diesen Grundsätzen ist ersichtlich auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat mit Recht die Möglichkeit, daß der Kommanditgesellschaft aus dem Geschäft ein Schaden entstehen könne, nicht für ausreichend gehalten, um das Verhalten der Geschäftsführerin als gewissenlos oder sittenwidrig erscheinen zu lassen. Seine Annahme, Frau Dr. KÜ [REDACTED] habe weder gewissenlos noch sittenwidrig gehandelt, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Die gegenteilige Ansicht der Revision findet weder in den Feststellungen des Berufungsgerichts noch in dem Vorbringen der Revision eine Stütze.

c) Auch die Verfahrensrügen, die von der Revision in diesem Zusammenhang erhoben werden, sind unbegründet. Allerdings hatte der Kläger Beweis dafür angeboten, daß Frau Dr. KÜ [REDACTED] vor dem Abschluß des Geschäfts gewarnt worden sei. Dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist jedoch zu entnehmen, daß das Berufungsgericht diese Behauptung als wahr unterstellt hat. Dann ist aber in der Nichtvernehmung der hierfür benannten Zeugen kein Verstoß gegen § 286 ZPO zu erblicken.

d) Da das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum das objektive Merkmal der Sittenwidrigkeit verneint hat, scheidet § 826 BGB schon aus diesem Grunde als Anspruchsgrundlage aus.

2. Zu Unrecht vermißt die Revision eine Prüfung der Frage, ob auch der Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, also § 823 Abs 1 BGB als rechtliche Stütze des Klagebegehrens in Be-

tracht kommt. Abgesehen davon, daß der Kläger seine Klage in den Vorinstanzen hierauf nicht gestützt hat, bieten der festgestellte Sachverhalt und das Vorbringen des Klägers auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß Ansprüche der Klägerin aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt gegeben sein könnten.

Übernimmt ein Geschäftsführer, wie hier Frau Dr.Kü[REDACTED], einen zum gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens gehörenden Lieferungsauftrag, so kann darin kein unmittelbarer Eingriff in den Geschäftsbetrieb des Unternehmens liegen, wie es als Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung eines "sonstigen Rechts" im Sinne des § 823 Abs 1 BGB zu fordern ist.

3. Hiernach könnten dem Kläger nur noch aus Vertrag Ansprüche gegen die Beklagte zustehen. Bei Prüfung dieser Ansprüche ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht und der Revision für beide Gesellschaften gesondert zu untersuchen, ob sie Vertragsansprüche gegen Frau Dr.Kü[REDACTED] als der Rechtsvorgängerin der jetzigen Beklagten hatten.

a) Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, haben zwischen Frau Dr.Kü[REDACTED] und der Albert Kü[REDACTED] KG keine vertraglichen Beziehungen bestanden. In ihrer Eigenschaft als Kommanditistin war Frau Dr.Kü[REDACTED] von der Führung der Geschäfte der Kommanditgesellschaft ausgeschlossen (§ 164 HGB). Sie stand nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in einem Dienstverhältnis zur Kü[REDACTED] GmbH und hatte nach dem Vertrag deren Geschäfte zu führen. Daß die GmbH und damit die Beklagte die Geschäfte der Kom-

manditgesellschaft zu führen hatte, ist eine gesetzliche Folge (§§ 114, 163, 164 HGB) und kann nicht dazu führen, vertragliche Beziehungen zwischen der Beklagten und der Kommanditgesellschaft zu bejahen. Auch soweit das Berufungsgericht angenommen hat, die Kommanditgesellschaft habe aus dem zwischen der GmbH und der Beklagten bestehenden Dienstvertrag keine unmittelbaren Ansprüche gegen Frau Dr. Kü[REDACTED] erworben (Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 BGB), sind seine Ausführungen rechtlich nicht zu beanstanden.

aa) Die Revision weist darauf hin, daß Frau Dr. Kü[REDACTED] Kommanditistin der KG, Gesellschafterin der GmbH, Geschäftsführerin der GmbH und in dieser Eigenschaft auch Geschäftsführerin der Kommanditgesellschaft gewesen sei. Sie meint, wenn ein Kommanditist zur Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft berufen werde, so seien seine Rechte und Pflichten nach diesem besonderen Rechtsverhältnis zu beurteilen; dabei stehe insoweit der Kommanditist der Gesellschaft wie ein Dritter gegenüber.

Mit diesem Vorbringen kann die Revision keinen Erfolg haben. Zwar darf der Gesellschaftsvertrag auch einem Kommanditisten die Geschäftsführung übertragen (Baumbach-Duden HGB 11. Aufl § 164 Anm 1 C). Enthält er hierfür ein Entgelt, so wird in der Regel auch zwischen dem Kommanditisten und der Kommanditgesellschaft ein Vertragsverhältnis bestehen, aus dem der Kommanditist der Gesellschaft für die ordnungsmässige Erfüllung seiner Geschäftspflichten einzustehen hat. In dem zur Entscheidung stehenden Falle hatte aber die Albert Kü[REDACTED] KG die Geschäftsführung nicht der Frau Dr. Kü[REDACTED] in ihrer Eigenschaft als Kommanditistin, sondern der GmbH übertragen. Diese war daher Vertragsgegnerin

der Kommanditgesellschaft und nicht die Beklagte persönlich.

bb) Die Revision meint weiter, die von der KG gewährte Rechtsform bedeute einen Rechtsmißbrauch. Wenn die Rechtsprechung zulasse, daß die GmbH als Kapitalgesellschaft Komplementärin einer Kommanditgesellschaft werde, dann sei vom Standpunkt der Auftragsbeschränkung aus die Kommanditgesellschaft einer Kapitalgesellschaft gleichgestellt. Die Kommanditisten seien gleichzeitig Komplementäre, bedienten sich aber hierfür der Rechtsform einer GmbH und bewirkten damit die Beschränkung ihrer Haftung. Das Vermögen der GmbH bestehe in ihrer Einlage bei der KG. Wenn eine solche Rechtsform zugelassen werde, dann müsse auch die Haftung des Geschäftsführers so gestaltet werden, wie bei einer Kapitalgesellschaft, denn praktisch liege hier eine Kapitalgesellschaft vor. Frau Dr. Kü[REDACTED] müsse sich auch nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als sei sie persönlich Geschäftsführerin der Kommanditgesellschaft gewesen.

Der Senat kann diese Folgerungen der Revision nicht billigen. Das Reichsgericht hat sich in RGZ 105, 101 ff mit den Bedenken auseinandergesetzt, die gegen die hier gewählte Gesellschaftsform erhoben worden sind. Es hat ausgesprochen, daß sich aus der Natur weder der Kommanditgesellschaft noch der GmbH rechtliche Hindernisse dafür ergeben, eine GmbH als persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft zuzulassen. Das entspricht der heute herrschenden Auffassung. Von ihr abzugehen besteht kein Anlaß. Zwar mag es Fälle geben, in denen der Richter wegen der Besonderheiten des Falles eine von den Parteien gewähl-

te juristische Konstruktion hintansetzen und den Wirklichkeiten des Lebens, den wirtschaftlichen Bedürfnissen und der Macht der Tatsachen den Vorrang geben wird (RGZ 99, 232 2347; 103, 64 667; 129, 50 53, 547). Das wird namentlich dann in Betracht kommen, wenn die Berufung auf eine bestimmte Rechtsform, besonders darauf, daß zwei verschiedene Rechtssubjekte bestehen (Kommanditgesellschaft und GmbH), gegen Treu und Glauben verstossen würde (§ 242 BGB). Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. Wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, handelt es sich hier nur um das Verhältnis der Beklagten zu den beiden Gesellschaften, nicht aber um die Frage, ob etwa Dritte durch die besondere Form der Gesellschaft getäuscht worden sind und im Vertrauen auf die persönliche Verantwortlichkeit der Beklagten Geschäfte eingegangen sind. Der Gedanke an den Schutz des Rechtsverkehrs kann daher keine Rolle spielen.

cc) Schließlich vermögen auch die weiteren Ausführungen der Revision nicht darzutun, daß zwischen Frau Dr. KÜ [REDACTED] und der Kommanditgesellschaft ein Vertragsverhältnis bestanden hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob Frau Dr. KÜ [REDACTED], wie vom Kläger behauptet wird, für die Kommanditgesellschaft nicht mit der Firma der GmbH gezeichnet, sondern mit ihrem eigenen Namen unterschrieben hat. Auch wenn das mit Duldung der übrigen Gesellschafter geschehen sein sollte, könnte entgegen der Ansicht der Revision daraus nicht gefolgert werden, daß ein vertragliches Geschäftsführungsverhältnis zwischen der Kommanditgesellschaft und Frau Dr. KÜ [REDACTED] entstanden ist. Allerdings kann ein Dienstvertrag dieser Art auch durch schlüssige Handlungen zustande kommen. Übt ein Gesellschafter tatsächlich das Amt des

Geschäftsführers aus und nimmt die Gesellschaft die geleisteten Dienste entgegen, so kann damit durch schlüssige Handlung ein Vertrag zustande kommen. In dem zu entscheidenden Falle bestand aber Klarheit darüber, daß Frau Dr. KÜ [REDACTED] auf Grund des mit der GmbH abgeschlossenen Anstellungsvertrages im Dienste der GmbH als Geschäftsführerin tätig war. Unter diesen Umständen kann nicht davon gesprochen werden, daß es zwischen der Kommanditgesellschaft und Frau Dr. KÜ [REDACTED] zum stillschweigenden Abschluß eines Dienstvertrages gekommen sei.

b) Scheiden hiernach unmittelbare vertragliche Ansprüche der Kommanditgesellschaft aus, so bedarf es weiterhin der Prüfung, ob die GmbH vertragliche Ansprüche gegen Frau Dr. KÜ [REDACTED] hatte. Daß zwischen der KÜ [REDACTED] GmbH und Frau Dr. KÜ [REDACTED] ein Vertrag bestanden hat, ist festgestellt und auch zwischen den Parteien ausser Streit. Aus diesem Vertrag erwuchs für Frau Dr. KÜ [REDACTED] als Geschäftsführerin der GmbH die Pflicht, in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden (§ 43 GmbHGes). Ob sie durch den Abschluß des Schrankgeschäfts fahrlässig diese Pflicht verletzt hat, bedarf zwar nicht aus den vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen, aber doch aus anderen Gründen keiner Entscheidung.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die GmbH durch das Schrankgeschäft keinen unmittelbaren Schaden erlitten habe. Die durch dieses Geschäft eingetretenen Einbußen trafen die Kommanditgesellschaft, denn das Geschäft war in ihrem Namen abgeschlossen. Die GmbH hatte, wie das

Berufungsgericht feststellt, ausser ihrer Beteiligung an der Kommanditgesellschaft, kein Vermögen; sie hat keine Bilanzen aufgestellt, keine Bücher geführt und nicht an den Gewinnen der Kommanditgesellschaft teilgenommen. Das Berufungsgericht hat daher ohne Rechtsirrtum angenommen, daß durch das Schrankgeschäft zwar die Albert Kü[REDACTED] KG, nicht aber die GmbH unmittelbar geschädigt worden sein kann.

Einen Schaden könnte die GmbH nur insofern erlitten haben, als sie möglicherweise nach § 31 BGB für zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen, die Frau Dr. Kü[REDACTED] in Ausübung ihrer Geschäftsführungsbefugnisse begangen hat, der Albert Kü[REDACTED] KG gegenüber haften würde (§§ 276, 278, 708 BGB). Gegen die Annahme eines solchen Schadens bestehen in mehrfacher Hinsicht Bedenken. Das Berufungsgericht hat schon hervorgehoben, daß das Reichsgericht (RGZ 146, 360 und 147, 251) einen Schaden in Fällen verneint hat, in denen der mit einer Verbindlichkeit Belastete vermögenslos und ausserstande ist, die Schuld aus eigenen Mitteln zu begleichen. Im Anschluß an diese Rechtsprechung hat das Berufungsgericht die Entstehung eines Schadens verneint, weil die GmbH wegen ihrer Vermögenslosigkeit weder freiwillig zahle noch zur Zahlung gezwungen werden könne. Hinzu kommt, daß die Kommanditgesellschaft mit ihrer etwaigen Forderung gegen die GmbH möglicherweise nur Konkursgläubiger im Konkurse der GmbH wäre und dort wegen deren Vermögenslosigkeit nicht zum Zuge käme. Ferner würde ein Schaden der GmbH nicht schon beim Bestehen einer Schadensersatzforderung der Kommanditgesellschaft gegen sie, sondern erst dann gegeben sein, wenn die Kommanditgesellschaft diesen Anspruch gegen die GmbH geltend gemacht hat oder gel-

tend machen will. Daß sie das vor Eröffnung des Konkursverfahrens getan oder beabsichtigt hat, ist nicht anzunehmen, jedenfalls vom Kläger nicht vorgetragen worden. Ob der Kläger als Konkursverwalter beider Gesellschaften, also der Gläubigerin und der etwaigen Schuldnerin, diese Forderung geltend machen konnte, ist mit Rücksicht auf § 181 BGB zweifelhaft, denn dies könnte nur dadurch geschehen, daß er in sich namens beider tätig würde. Die damit verbundene Gefahr widerstreitender Interessen will § 181 BGB im Interesse der Rechtssicherheit vermeiden. Schließlich könnte die GmbH, da ihr Schaden nur darin bestehen kann, daß sie einem Ersatzanspruch der Kommanditgesellschaft ausgesetzt ist, von der Beklagten nur fordern, daß diese sie von ihrer Verbindlichkeit gegenüber der Kommanditgesellschaft befreit. Der Antrag, den der Kläger im Rechtsstreit gestellt hat, lautet seinem Wortlaut nach auf Zahlung und nicht auf Befreiung von einer Verbindlichkeit. Da der Kläger für beide Gemeinschuldnerinnen (KG und GmbH) Zahlung an sich verlangt, könnte sein Antrag möglicherweise dahin gedeutet werden, daß er insoweit für die GmbH Zahlung an die Kommanditgesellschaft begehrt. Ob sein Antrag diese Deutung zuläßt und ob der auf Befreiung von einer Verbindlichkeit gerichtete Anspruch auch in der Form eines solchen Zahlungsantrags geltend gemacht werden kann, ist jedoch zweifelhaft.

Es ist nicht erforderlich, daß der Senat zu all diesen Fragen Stellung nimmt, denn ein Befreiungsanspruch der GmbH gegen die Beklagte würde voraussetzen, daß die Kü [REDACTED] GmbH aus ihrer Geschäftsführertätigkeit für die Kommanditgesellschaft dieser haftet. Diese Haftung ist aber zu verneinen. Soweit die GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft deren Geschäfte geführt

hat, hat sie in Erfüllung der ihr nach dem Geschäftsvertrag obliegenden Verpflichtungen gehandelt und daher nach § 708 BGB nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§§ 347 Abs 2, 161 Abs 2 und 105 Abs 2 HGB). Daß die GmbH bei Abschluß des Schrankgeschäfts die diligentia quam in suis beobachtet hat, ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt und dem unstreitigen Parteivorbringen, so daß es nicht notwendig erscheint, die Sache zur Prüfung dieser Frage an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die GmbH war der einzige Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, bei dem die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nicht auf eine bestimmte Vermögenseinlage beschränkt war. Sie allein haftete vielmehr auch aus dem Schrankgeschäft persönlich. Es ist nahelegend und ohne weiteres anzunehmen, daß sie schon aus der Sorge für ihre eigene Existenz bestrebt war, einen Schaden zu vermeiden und daher in eigener Sache keine grössere Sorgfalt anzuwenden pflegt, als sie es bei Abschluß des Schrankgeschäfts getan hat. Das ist umso mehr anzunehmen, als auch persönliche und eigene Interessen der Geschäftsführerin Frau Dr. Kü[REDACTED] auf dem Spiele standen; denn sie hat nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen der Beklagten aus eigenen Mitteln 25 000 DM zur Verfügung gestellt, um die Durchführung des Geschäfts zu ermöglichen.

Gleichwohl wäre die Beklagte nach § 277 BGB von einer Haftung nicht befreit, wenn ihr grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen wäre. Das ist jedoch entgegen der Ansicht der Revision nicht der Fall. Unter grober Fahrlässigkeit ist nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs im allgemeinen ein Handeln zu ver-

stehen, bei dem die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich hohem Maße verletzt worden und unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (BGHZ 10, 14 und 69 [74], sowie Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Februar 1955 - IV ZR 188/54 - insoweit in BGHZ 16, 259 nicht abgedruckt). Bei diesen Grundsätzen geht die Rechtsprechung von gewöhnlicher Fahrlässigkeit als der Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt aus. In dem zur Entscheidung stehenden Fall ist aber zugrunde zu legen, daß die GmbH als Geschäftsführerin der Kommanditgesellschaft für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen hat. Daher ist hier bei entsprechender Anwendung der von der Rechtsprechung herausgebildeten Grundsätze unter grober Fahrlässigkeit im allgemeinen ein Handeln zu verstehen, bei dem die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich hohem Maße ausser acht gelassen worden ist.

Die Frage, ob die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verletzt worden ist, ist eine Rechtsfrage. Das Revisionsgericht kann aber auch die weitere Frage, ob im Einzelfall die Abweichung von der gewöhnlichen Fahrlässigkeit so erheblich ist, daß von einer groben Fahrlässigkeit gesprochen werden kann, selbst entscheiden. Zwar unterliegt diese Frage im wesentlichen der tatrichterlichen Würdigung. Ebenso wie aber das Revisionsgericht nicht gehindert ist, im Einzelfall beim Offenliegen aller Umstände die dem Tatrichter zukommende Abwägung nach § 254 BGB selbst vorzunehmen und wie es weiter auch eine vom Tatrichter unterlassene Vertragsauslegung vornehmen kann, wenn alle hierfür wesentlichen Umstände geklärt sind (vgl. das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des Se-

nats vom 21. September 1955 - VI ZR 118/54 -), muß ähnliches gelten, wenn das Berufungsgericht die Frage der groben Fahrlässigkeit nicht geprüft hat. Das gilt namentlich, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Parteien abschliessend zu dieser Frage Stellung genommen haben und der festgestellte Sachverhalt sowie die als richtig zu unterstellenden Tatsachenbehauptungen des Klägers ergeben, daß keine grobe Fahrlässigkeit vorliegt.

Bei Beurteilung dieser Frage ist von einem Durchschnittsmaßstab auszugehen und zu berücksichtigen, daß besondere Verhältnisse im Einzelfall aussergewöhnliche Maßnahmen erfordern können. Wie auch vom Kläger vorgetragen wird, befand sich die Kommanditgesellschaft seit Ende 1948 in Zahlungsschwierigkeiten. Sie hatte, wie ebenfalls unbestritten ist, im Februar 1949 von der Firma G. [REDACTED] einen festen Auftrag über die Lieferung von 30 000 Medizinschränken übernommen und war, als die Firma G. [REDACTED] diesen Auftrag widerrief, bereits mit der Vorbereitung der Produktion beschäftigt. Es ist verständlich, daß die Geschäftsführerin der Gesellschaft in dieser Lage bestrebt war, den 100 000 Medizinschränke umfassenden Exportauftrag zu erhalten, der, wie das Berufungsgericht feststellt, bei vertragstreuem Verhalten der Beteiligten der Gesellschaft einen großen Gewinn versprach und das Unternehmen aus den damals bestehenden Schwierigkeiten herausgeführt hätte. Es ist der Revision zuzugeben, daß ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer auch in dieser Lage die nötigen Vorsichtsmaßnahmen anwenden und bestrebt sein wird, das mit dem Geschäft verbundene Risiko durch mögliche Sicherungen zu mindern. Diese Sicherungsmöglichkeiten waren aber hier, soweit es sich um die französische Firma I. [REDACTED]

als der Abnehmerin der Firma Ka [REDACTED] handelt, beschränkt. Abgesehen davon, daß die Kommanditgesellschaft mit ihr nicht in vertraglicher Beziehung stand, waren auch die heute bei einem Exportgeschäft gegebenen Sicherungsmöglichkeiten durch Akkreditivstellung zur damaligen Zeit in der französischen Zone eingeengt. Das hat das Berufungsgericht festgestellt; auch die Revision greift das nicht an. Sie behauptet auch nicht, daß in dieser Hinsicht weitere Sicherungsmaßnahmen hätten ergriffen werden können. Dagegen waren, wie der Revision zuzugeben ist, andere Sicherungen notwendig. Das war umso mehr erforderlich, als Frau Dr. Kü [REDACTED] wußte, daß ihr Vertragspartner, der Inhaber der Firma Ka [REDACTED], mittellos war. Nun war zwar sichergestellt, daß die gelieferte Ware bezahlt wurde, denn es steht fest, daß keine Ware ohne Vorkasse an die Abnehmerfirma I [REDACTED] herausgehen konnte. Diese hat auch die von ihr abgenommenen Teillieferungen bezahlt. Es bestand aber keine ausreichende Sicherung gegenüber dem Risiko, das darin lag, daß die Kommanditgesellschaft jeweils eine grössere Anzahl von Schränken in Bearbeitung hatte, die möglicherweise nicht abgenommen und bezahlt wurden. Dieses Risiko betrug nach den Feststellungen, die das Berufungsgericht auf Grund eines Sachverständigengutachtens rechtsirrtumsfrei getroffen hat, 60 bis 100 000 DM. Mit Recht nimmt die Revision an, daß es eine grobe Vernachlässigung der Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Kaufmanns bedeuten kann, wenn ein Geschäftsführer unter diesen Umständen mit einem mittellosen Vertragspartner abschließt. Das gilt umso mehr, wenn der Geschäftsführer, wie vom Kläger behauptet, von der Beklagten jedoch bestritten wird, von verschiedenen Personen mehrmals vor dem Abschluß des Geschäfts gewarnt worden ist. Die Revision zieht aber nicht genügend in Betracht,

daß Frau Dr. KÜ [REDACTED] eine Sicherheit gefordert und Ludwig Ka [REDACTED], der Bruder ihres Vertragspartners auch bereit war, diese Sicherheit zu geben. Er hat sich in der dem Gericht vorliegenden und hinsichtlich ihrer Echtheit nicht bestrittenen Urkunde vom 15. März 1949 unter der Überschrift "Sicherungs- und Übereignungsvertrag" bereit erklärt, der Albert KÜ [REDACTED] KG als Sicherheit für die Bezahlung des Kaufpreises der Schränke näher bezeichnete Kinomaschinen und Kinostühle im Gesamtwert von 60 000 DM zu übereignen. Ka [REDACTED] hat in der Urkunde auch an Eides Statt erklärt, daß diese Gegenstände sein unumschränktes Eigentum seien und ein Anspruch Dritter nicht bestehe. Die Übergabe dieses Schriftstücks an Frau Dr. KÜ [REDACTED] stellt zwar keine rechtswirksame Sicherungsübereignung dar. Es bedeutet auch, wie der Revision zuzugeben ist, eine Vernachlässigung der Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Kaufmanns, daß Frau Dr. KÜ [REDACTED] weder für eine ordnungsmässige Sicherungsübereignung gesorgt hat noch Erkundigungen über den Sicherungsgeber eingezogen hat. Der Senat vermag bei den hier gegebenen Verhältnissen aber nicht anzuerkennen, daß sie damit ihre Sorgfaltspflicht als ordentliche Geschäftsführerin in so ungewöhnlich hohem Maße verletzt habe, daß es gerechtfertigt wäre, ihr Verhalten und damit das Verhalten der GmbH als grob fahrlässig zu bezeichnen.

Das hat zur Folge, daß die GmbH aus ihrer Geschäftsführertätigkeit für die Kommanditgesellschaft nicht in Anspruch genommen werden kann, denn sie hat, wie bereits dargelegt, die in eigenen Angelegenheiten übliche Sorgfalt beobachtet und würde daher nur bei grober Fahrlässigkeit haften (§ 277 BGB). Damit entfallen auch vertragliche Ersatz-

ansprüche der GmbH gegen die Beklagte, weil die GmbH beim Fehlen eines Ersatzanspruchs der Kommanditgesellschaft keinen Schaden erlitten hat.

V. Da nach alledem die mit der Klage geltend gemachten Zahlungsansprüche aus keinem der in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte begründet sind, hat das Berufungsgerecht die Klage mit Recht abgewiesen. Daher war die Revision des Klägers mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kleinewefers

Gelhaar

Dr. K.E.Meyer

Dr. Bode

Erbel