

89. 1. Zur Frage der Auskunftspflicht des Konkursverwalters und der Darlegungspflicht des Klägers im Falle des § 127 Abs. 1 R.D.

2. Inwieweit ist die Tilgung der Stammeinlagenschuld des Gesellschafters einer Gesellschaft m. b. H. durch Verrechnung unstatthaft?

3. Zulässigkeit eines Teilurteils.

II. Zivilsenat. Urf. v. 9. April 1920 i. S. E. (Rl.) und Dr. R. (Nebeninterv.) w. Firma H. L. G., G. m. b. H., im Konkurs (Bekl.). II 480/19.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Am 8. Februar 1913 schlossen der Kläger, der Kaufmann L. G. und der Buchhändler F. einen notariellen Vertrag betreffend Gründung einer Gesellschaft m. b. H. unter der Firma H. L. G. mit dem Sitze in

E. Die drei Gesellschafter hatten nach dem Vertrage folgende Stammeinlagen zu leisten: L. G. 180 000 *M.*, der Kläger 100 000 *M.*, F. 50 000 *M.* L. G. brachte als Sacheinlage seine auf 260 000 *M.* bewertete Buchdruckerei, Geschäftsbücherfabrik und Buch- und Papierhandlung ein, jedoch mit Ausschluß der vorhandenen Forderungen und Passiven, die bei der Wertfestsetzung auf 260 000 *M.* nicht berücksichtigt waren. Den Unterschied zwischen diesen 260 000 *M.* und seiner Stammeinlage von 180 000 *M.*, also den Betrag von 80 000 *M.*, blieb die Gesellschaft, deren Eintragung in das Handelsregister am 25. Februar 1913 erfolgt ist, dem L. G. schuldig. Durch Vertrag vom 8. Februar 1913 vermietete L. G. an sie zwei ihm (und einem Bruder von ihm) gehörige Grundstücke um den jährlichen Mietzins von 34 500 *M.* mit der Maßgabe, daß die Mieterin berechtigt sein sollte, die Ansprüche des Klägers und des F. aus der „Garantieübernahme“ des Vermieters für die Verzinsung ihrer Geschäftsanteile zu befriedigen. Am gleichen Tage hatte nämlich L. G. dem Kläger gegenüber die Garantie für die 8%ige Verzinsung seines — des Klägers — Einlagekapitals übernommen. Außerdem trat L. G. „zur weiteren Sicherheit“ der Ansprüche des Klägers „aus der garantierten Verzinsung des Kapitals“ an den Kläger seine Mietzinsansprüche aus dem erwähnten Mietvertrag ab.

Am 22. November 1913 wurde über das Vermögen der Gesellschaft m. b. H. das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger hat eine Forderung von 3156 *M.*, nämlich 8% Zinsen aus seiner Einlage von 100 000 *M.* vom 1. Juli 1913 bis zur Konkursöffnung, mit dem Anspruch auf abgeforderte Befriedigung zur Tabelle angemeldet. Mit der Anhang Februar 1914 erhobenen Klage verlangt er als Besessionar des L. G. Bezahlung des Mietzinses aus dem Mietvertrage vom 8. Februar 1913 für die Zeit vom 1. August 1913 bis 31. März 1914 in Höhe der ihm zustehenden 8%igen Verzinsung seiner Stammeinlage von 100 000 *M.* auf diesen Zeitraum. Im einzelnen fordert Kläger 1. für die Zeit vom 1. August 1913 bis zur Konkursöffnung (22. November 1913) Bezahlung von 2488,84 *M.* nebst 4% Zinsen seit 15. Januar 1917, hilfsweise Feststellung der am 17. Dezember 1913 angemeldeten Forderung in Höhe von 2488,84 *M.*, 2. für die Zeit vom 22. November 1913 bis 31. März 1914 Bezahlung von 2822,22 *M.* nebst 4% Zinsen seit 1. April 1914. Zur Begründung des Hauptantrags zu Ziffer 1 wurde angeführt, daß der Konkursverwalter die dem Vermieterspfandrecht unterliegenden Gegenstände von den Mietgrundstücken entfernt und veräußert habe. — Die Beklagte vertrat den Standpunkt, der Kläger könne die 8%ige Verzinsung nur insoweit verlangen, als er seine Stammeinlage auch wirklich einbezahlt habe, was nur in Höhe von 40 000 *M.* geschehen sei. Weiter wurde

geltend gemacht, die Beklagte sei auch durch Zahlung des Mietzinses an L. G. befreit. Im übrigen werde dem Kläger gegenüber mit einer der Beklagten gegen den Bedenten L. G. zustehenden Ersatzforderung von 61 852,19 *M* aufgerechnet, notfalls auch (was die Beklagte jedoch erst im Berufungsverfahren erklärt hat) mit dem Anspruch auf Leistung der Stammeinlage im Betrage von 100 000 weniger 40 000 = 60 000 *M*. Auf Bezahlung dieser 60 000 *M* nebst 5% Zinsen seit dem 1. März 1913 hat die Beklagte Widerklage erhoben.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 3159,01 *M* nebst 4% Zinsen aus 2488,84 *M* seit 15. Januar 1917 und vom Reste seit 1. April 1914 stattgegeben, die Klage im übrigen aber sowie die Widerklage abgewiesen.

Auf Berufung der Beklagten und Anschlußberufung des Klägers hat das Oberlandesgericht durch das jetzt angefochtene Teilurteil vom 8. Juli 1919 das landgerichtliche Urteil insoweit, als über die Klage und als in Höhe von 9329,83 *M* nebst Zinsen über die Widerklage erkannt worden war, abgeändert und

1. die vom Kläger im Konkurse der Beklagten angemeldete Mietzinsforderung von 3156 *M* in Höhe von 2488,84 *M* als Ausfallsforderung festgestellt,
2. den Kläger mit seinen weitergehenden Ansprüchen abgewiesen,
3. den Kläger zur Bezahlung von 9329,83 *M* nebst 4% Zins seit 22. Juni 1914 verurteilt.

Das Oberlandesgericht hält, abgesehen von dem unter Ziffer 1 soeben erwähnten Feststellungsanspruch des Klägers in Höhe von 2488,84 *M*, den Klagenanspruch zum Betrage von 2822,22 *M* und außerdem einen Anspruch der Beklagten gegen den Kläger in Höhe von 12152,05 *M*, für begründet. Dieser Betrag setzt sich zusammen einmal aus dem Betrage von 10 000 *M*, den der Kläger durch seine Zahlungen vom 4. und 19. Dezember 1912 von je 5000 *M* an den 100 000 *M* Stammeinlage getilgt haben will, dessen Anrechnung auf die Stammeinlage das Berufungsgericht aber nicht anerkennt; sodann aus den schon vom Landgerichte nicht als Zahlung des Klägers auf seine Stammeinlage behandelten 2152,05 *M*, bezüglich deren er bei der landgerichtlichen Entscheidung sich beruhigt hat. Darüber, ob weitere Teile der Stammeinlage des Klägers — außer den genannten 10 000 *M* und 2152,05 *M* — als noch nicht geleistet anzusehen oder vielmehr vom Kläger schon bezahlt seien, hat das Oberlandesgericht noch nicht entschieden.

Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil hinsichtlich des Postens von 2488,84 *M* aufgehoben und insoweit die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Im übrigen hatte die Revision keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

„Die erste Revisionsrüge richtet sich dagegen, daß die Mietzinsforderung des Klägers für die Zeit vom 1. August 1913 bis zum Tage der Konkursöffnung, 22. November 1913, im unbefristigten Betrage von 2488,84 M vom Berufungsgerichte nur als Ausfallforderung festgestellt und die Beklagte nicht vielmehr zur Zahlung dieses Betrags verurteilt worden ist. Der Vorderrichter geht davon aus, daß der Kläger als Zessionar des L. G. diese Mietzinsforderung — an sich eine unbeschränkte Konkursforderung — mit dem aus dem Vermieterpfandrechte sich ergebenden Absonderungsanspruche (§ 49 Nr. 2 R.D.) geltend machen durfte und daß die Aufrechnung hiergegen mit einem der Beklagten wider L. G. angeblich zustehenden Ersatzauspruche gemäß § 406 BGB. nach Sachlage nicht zulässig ist. Und weiter nimmt das Berufungsgericht an (gleichfalls zu Lasten der Beklagten, die keine Revision erhoben hat), daß der Kläger bei Ausübung des von ihm in Anspruch genommenen Rechtes aus § 127 Nr. 1 R.D. nicht an die im § 561 Abs. 2 Satz 2 BGB. für die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts bestimmte Frist gebunden war. Die Revision wendet sich mit Grund gegen die Auffassung des Berufungsrichters, daß der Anspruch des Klägers auf bare 2488,84 M in tatsächlicher Hinsicht nicht genügend substantiiert sei. Es fehle — sagt das Berufungsgericht — jede Angabe darüber, welche dem Vermieterpfandrechte des Klägers unterliegenden Gegenstände vom Konkursverwalter veräußert worden seien, und die Annahme, die Konkursmasse sei auf Kosten des Klägers um 2488,84 M oder um einen anderen Betrag ungerechtfertigt bereichert, sei um so weniger begründet, als die beweglichen Sachen, soweit Grundstückszubehör, in erster Linie für die eingetragenen Hypotheken gehaftet hätten; weiter komme in Betracht, daß nach Ausweis der Zwangsvollstreckungsakten L. und S. G. im Jahre 1909 die Maschinen der Rheinischen Hypothekenbank in Mannheim verpfändet hätten und daß der Kläger an einem vom Konkursverwalter erzielten Erlöse auch nur nach Verhältnis seines Anteils an der Mietforderung beteiligt gewesen sei. Mit dem Verlangen, der Kläger müsse, um seinen Anspruch aus § 127 R.D. zu begründen, die vom Konkursverwalter veräußerten Gegenstände bezeichnen, stellt das Berufungsgericht eine in den meisten derartigen Fällen unerfüllbare Anforderung, die übrigens auch mit der Stellung und den Verpflichtungen des Konkursverwalters nicht vereinbar ist. Durch § 127 R.D. ist dem Verwalter die Befugnis verliehen, zur Masse gehörige bewegliche Gegenstände, an denen ein Gläubiger ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder den Pfandverkauf zugunsten der Masse zu verwerten. Der Gläubiger braucht nicht

gehört oder auch nur benachrichtigt zu werden; er kann einer solchen Bewertung nicht widersprechen, vielmehr nur seine Rechte auf den Erlös geltend machen. Damit ist für den einzelnen Fall eines derartigen Eingriffs des Konkursverwalters in die Vermögensrechte des Gläubigers von Gesetzes wegen ein ähnliches Verhältnis geschaffen, wie es nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zwischen dem Beauftragten und dem Auftraggeber oder zwischen dem Geschäftsführer ohne Auftrag und dem Geschäftsherrn besteht. Dies gilt jedenfalls insoweit, als im Falle des § 127 R.D. der Verwalter, ebenso wie nach §§ 666, 681 B.G.B. der Beauftragte und der Geschäftsführer, als zur Auskunfterteilung und Rechenschaftsablegung verpflichtet anzusehen ist. Der Umstand, daß die Konkursordnung eine solche Verpflichtung des Verwalters nicht ausdrücklich anerkennt, steht dieser Annahme nicht entgegen. Davon, daß sich der Gläubiger, in dessen Pfandrecht der Konkursverwalter durch Bewertung beweglicher Gegenstände eingegriffen hat, damit begnügen müßte, gemäß § 86 R.D. durch Einsicht in die Schlußrechnung und durch Einwendungen dagegen seine Rechte zu wahren, kann nicht die Rede sein. Der Gläubiger ist gegen eine Vereinträchtigung seines Pfandrechts durch die Bewertungsbeugnis des Verwalters nur dann wirksam geschützt, wenn dieser Beugnis die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht, nach Art des Verhältnisses zwischen Auftraggeber und Beauftragtem, gegenübersteht. Uebrigens hätte es der Konkursverwalter in der Hand, dem Pfandgläubiger, der regelmäßig gar nicht die Möglichkeit hat, sich über den Bestand der verwerteten Gegenstände, die näheren Umstände der Verwertung und den erzielten Erlös anders als durch Annehmung des Verwalters selbst Gewißheit zu verschaffen, durch Verweigerung der Auskunft und Verharren im Schweigen die Verwirklichung des Rechtes auf den Erlös (§ 127 Abs. 1 Satz 2 R.D.) unmöglich zu machen. Ein solches Ergebnis kann aber vom Gesetze nicht gewollt sein. Hiernach hat der Kläger, der den Anspruch auf die baren 2488,84 *M* offensichtlich auf § 127 R.D. stützen will, seiner Darlegungspflicht zunächst genügt, indem er vortrug: Die eingebrachten Sachen der Mieterin, der Firma S. L. G., an denen ihm als Pessionar des Vermieters das gesetzliche Pfandrecht des § 559 B.G.B. zugestanden habe, seien durch den Konkursverwalter von den Grundhänden entfernt und verwertet worden; eine Aufklärung über den erzielten Erlös sei nicht zu erlangen gewesen, es werde daher behauptet, daß der Erlös mindestens 2488,84 *M* betragen habe; um diesen Betrag sei die Konkursmasse auf Kosten des Klägers ungerechtfertigt bereichert. Ob der Kläger schon vor Klagerhebung den Konkursverwalter um irgendwelche Auskunft ersucht hat, kann dahinstehen. Jedenfalls liegt ein solches Verlangen in seinem oben erwähnten Prozeßvorbringen, das insoweit, als es sich um die

Tatsache der Veräußerung der Gegenstände durch den Konkursverwalter handelt, nicht bestritten worden ist. Was das Berufungsurteil über die Haftung der beweglichen Sachen (soweit Grundstückszubehör) für die eingetragenen Hypotheken und über die Verpfändung der Maschinen an die Rheinische Hypothekbank bemerkt, könnte unter Umständen — soweit Hypothekengläubiger und insbesondere die Rheinische Hypothekbank überhaupt noch zu berücksichtigen sind — zu einer nur anteilmäßigen Befriedigung des Klägers aus dem Erlöse führen, vorausgesetzt natürlich, daß die gesetzlichen Grundlagen des Anspruchs auf den Erlös sämtlich gegeben sind.

Bezüglich des Postens von 2489,84 *M* ist daher die Revision begründet.

Dagegen konnte sie im übrigen keinen Erfolg haben.

Sie bekämpft zunächst die Auffassung des Oberlandesgerichts, daß die Einlagenschuld des Klägers durch nachträgliche Verrechnung seiner Wechselforderung an L. G. im Gesamtbetrage von 10000 *M* in dieser Höhe nicht getilgt worden sei. Es handelt sich dabei um zwei Sichtwechsel im Betrage von je 5000 *M*, die der Kläger dem L. G. als dem Inhaber der Firma S. V. G. am 4. und am 19. Dezember 1912 ausgestellt hatte; diese 10000 *M* sollen, wie der Kläger behauptet, nach Gründung der Gesellschaft m. b. H. auf seine Stammeinlagenschuld von 100000 *M* verrechnet worden sein. Allein ein Rechtsirrtum ist in den die tilgende Wirkung dieser Verrechnung verneinenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu erkennen. Eine Tilgung der Einlagenschuld des Klägers zum Betrage von 10000 *M* war, wie das Urteil zutreffend ausführt, keinesfalls dadurch möglich, daß etwa die Geschäftsführer der Gesellschaft nach dem 8. Februar 1913 mit L. G. und dem Kläger schlechthin die Anrechnung jener 10000 *M* auf des letzteren Einlagenschuld vereinbarten mit der Wirkung, daß dadurch auch die Wechselschuld des L. G. an den Kläger getilgt worden wäre. Denn die Gesellschaft m. b. H., die nach dem Gesellschaftsvertrage die Passiven des L. G. nicht übernommen hat und nicht zu üben ihnen verpflichtet war, hätte durch eine derartige Verrechnung irgenbeinen Vermögenswert nicht hereinbekommen; die Verrechnung wäre in ihrer praktischen Wirkung gleichbedeutend gewesen mit einem Verzicht auf die Stammeinlage in Höhe von 10000 *M*. Das Berufungsgericht erachtet aber auch eine Verrechnungsvereinbarung auf der Grundlage nicht für erwiesen, daß der Kläger durch Nichtgeltendmachung der beiden Wechsel gegen L. G. diesen wegen seiner auf § 6 des Gesellschaftsvertrags gestützten Mehrwertforderung von 80000 *M* zum Teilbetrage von 10000 *M* an Stelle der eigentlichen Schuldnerin, der Gesellschaft m. b. H., befriedigt habe. Der Vorderrichter verneint in eingehenden tatsächlichen Ausführungen, die der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen

sind, daß bei den Besprechungen wegen der Verrechnung der 10 000 *M* diese zu den von der Gesellschaft m. b. H. dem L. G. zugesagten 80 000 *M* in irgendwelche Beziehung gesetzt worden seien. So gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die 10 000 *M* Wechselschuld des L. G. an den Kläger und deren Tilgung mit den 80 000 *M* — falls ein Guthaben des L. G. bei der Gesellschaft in dieser Höhe wirklich bestehen sollte — nichts zu schaffen hätten. Würde es sich, heißt es im Urteil, um die teilweise Tilgung dieser Forderung des L. G. gehandelt haben, so hätte dieser hinterher nur noch 70 000 *M* zu fordern gehabt; es stehe aber auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß die Eheleute Ge., die Hypothekengläubiger des L. G., für G.'s Rechnung in der Folge volle 80 000 *M* bekommen hätten. Die Absicht der Beteiligten sei lediglih dahin gegangen, die 10 000 *M*, die vom Kläger (in Wechseln) an L. G. gezahlt worden seien, einer ordnungsmäßigen Zahlung des Klägers auf seine Stammeinlage ohne weiteres gleichzustellen; im Ergebnis hätte also die Gesellschaft m. b. H. anstatt der ihr gebührenden baren 10 000 *M* mit einer gleich hohen Forderung an L. G. abgesunden werden sollen. Daß eine derartige Tilgung der Einlage Schuld gesetzlich nicht zulässig ist (§ 19 GmbHG.), kann nicht zweifelhaft sein; auch die Revision behauptet nicht das Gegenteil. . .

Damit sind die Angriffe erledigt, die sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts richten, daß eine Tilgung der Einlage Schuld des Klägers in Höhe von 10 000 *M* nicht erfolgt sei. Es braucht daher nicht erörtert zu werden, welche Wirkung in dieser Hinsicht dem Umstande zukäme, daß die dem L. G. auf Grund des Gesellschaftsvertrags angeblich zustehende Mehrwertforderung von 80 000 *M* von der Beklagten im Rechtsstreit ihrem ganzen Umfange nach bestritten worden ist.

Schließlich rügt die Revision noch Verletzung des § 301 ZPO., weil das Berufungsgericht nach Sachlage zu Unrecht ein Teilurteil erlassen habe. Denn wenn — meint die Revision — das Berufungsgericht später zu der Überzeugung gelangen sollte, daß auf die Ge.'sche Hypothek etwa nur 70 000 *M* (oder noch weniger) bezahlt worden seien, so wäre der Begründung des jetzigen Teilurteils im wesentlichen der Boden entzogen. Die Rüge geht fehl. Daß dann, wenn davon ausgegangen werden konnte, es seien auf die genannte Hypothek volle 80 000 *M* bezahlt, ein Teil des Widerklageanspruchs zur Endentscheidung reif und damit die Voraussetzung für die Erlassung eines Teilurteils gegeben war, ist kein Zweifel. An der tatsächlichen Feststellung, daß 80 000 *M* auf die Hypothek bezahlt seien, war aber der Berufungsrichter durch die bloße Möglichkeit, daß er sich späterhin zur Annahme einer Tilgung in geringerem Betrage veranlaßt sehen könnte, nicht gehindert. Sollte dieser Fall eintreten (wofür übrigens zurzeit

---

nicht der geringste Anhalt vorliegt), so könnte dies daran, daß bei Erlassung des Teilurteils die Voraussetzungen dafür vorhanden waren, nichts ändern. Die Feststellung selbst, daß auf die Ge.'sche Hypothek 80 000 M bezahlt worden seien, ist von der Revision nicht angegriffen. . . .