



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

III ZR 333/08

Verkündet am:  
2. Juli 2009  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 2009 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dörr, Dr. Herrmann, Hucke und Schilling

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 6. März 2008 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Die Beklagten sind Eigentümer einer Wohnung, die sich in einer größeren Wohnanlage befindet und die sie selbst nicht nutzen. Die Klägerin ist die Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft. Zusammen mit anderen Eigentümern gehören die Beklagten einer neben der Eigentümergeinschaft eingerichteten so genannten Mieteinnahmegemeinschaft (im Folgenden auch: Pool oder Mietpool) an. Deren Mitglieder beauftragten die Klägerin mit der Verwaltung auch dieses Pools. Die Beklagten schlossen den entsprechenden "Vertrag über Einziehung und Verwendung von Mieteinnahmen" am 26. Februar 1997.

- 2 Nach dessen § 2 oblag es der Klägerin, den Mietzins für die Wohnungen und Sondernutzungsrechte einzuziehen, auf einem Konto der Gemeinschaft zu sammeln und die eingehenden Mieten unter den Mitgliedern nach dem Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen zu verteilen. Die Poolmitglieder beauftragten die Klägerin weiter, aus den eingehenden Mieten Rücklagen für das Sondereigentum zu bilden, aus der Instandhaltungs- beziehungsweise Instandsetzungsmaßnahmen bestritten wurden. Nicht durch Rücklagen gedeckte Aufwendungen sollten der Mieteinnahmegerinschaft im Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen belastet werden. Die Klägerin war weiterhin verpflichtet, nach Ablauf eines jeden Kalenderjahres eine Abrechnung zu erstellen.
- 3 Am 11. Juli 2006 fand nach einer Wohnungseigentümerversammlung eine Versammlung der Mitglieder des Mietpools statt, bei der die Beklagten nicht zugegen waren. Auf dieser beschlossen die anwesenden beziehungsweise vertretenen 30 Mitglieder sowohl die Genehmigung der Jahresabrechnung 2005 als auch die Entlastung der Klägerin. Ein Verwaltungsbeirat hatte zuvor die Belege zur Abrechnung ohne Beanstandungen geprüft. Auf dem von der Klägerin für den Mietpool als offenes Treuhandkonto geführten Konto bestand ein Sollsaldo in Höhe von rund 100.000 €. Die Versammlung beschloss, diesen durch eine Zahlung der Eigentümer von 7 € pro Quadratmeter Wohnfläche in vier Raten auszugleichen. Für die Beklagten ergab sich hieraus ein Betrag von 680,83 €. Sie leisteten vier Raten zu je 50 €. Die Restzahlung verweigerten sie.
- 4 Das Amtsgericht hat die Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 480,83 € verurteilt. Ihre zugelassene Berufung ist erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter.

### Entscheidungsgründe

5 Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

#### I.

6 Das Berufungsgericht hat die Beklagten für gemäß §§ 670, 675 BGB verpflichtet erachtet, den eingeklagten Betrag zu entrichten. Zwischen den Parteien sei ein Geschäftsbesorgungsvertrag zustande gekommen, in dessen Ausführung die Klägerin Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB getätigt habe.

7 Soweit die Beklagten mit Nichtwissen bestritten hätten, dass die Aufwendungen, die nach Angaben der Klägerin den Negativsaldo begründet hätten, überhaupt entstanden seien, sei dies unzulässig. Gemäß § 138 Abs. 4 ZPO sei eine Erklärung mit Nichtwissen nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmungen seien. Zwar hätten die Beklagten kein aktuelles Wissen über die maßgeblichen Geschäftsvorfälle. Die Partei treffe aber eine Informationspflicht. Insbesondere habe sie sich bei Personen zu erkundigen, die sie selbst für den betreffenden Vorgang eingeschaltet habe. Die Beklagten hätten gegen die Klägerin einen Auskunftsanspruch gemäß § 666 BGB. Solange die Beklagten von den ihnen zustehenden Rechten keinen Gebrauch gemacht hätten, sei es ihnen nicht gestattet, mit Nichtwissen zu bestreiten, dass der Negativsaldo durch die Bewirtschaftung der Wohnungen entstanden sei.

8 Die von den Beklagten angeführte Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 24. September 2007 - II ZR 91/06 - NJW-RR 2008, 194, 195 Rn. 11 f und Hinweisbeschluss vom 26. März 2007 - II ZR 22/06 - NJW-RR 2007, 1477, 1478 Rn. 7) zum grundsätzlichen Fehlen einer Nachschusspflicht von Gesellschaftern einer BGB-Gesellschaft beziehungsweise Mitgliedern eines eingetragenen Vereins sei auf die vorliegende Fallgestaltung nicht übertragbar, da es hier nicht um das Innenverhältnis der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehe. Die Klägerin sei nicht Mitglied der Miet-einnahmegesellschaft, sondern deren Gläubigerin.

## II.

9 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

10 1. Dem Berufungsgericht ist allerdings im Ansatz darin beizupflichten, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin die Aufwendungen zu erstatten, die ihr in Ausführung des Auftrags zur Verwaltung des Mietpools erwachsen sind und die sie für erforderlich halten durfte. Anspruchsgrundlage hierfür ist § 670 in Verbindung mit § 675 BGB, wobei die Verpflichtung zum Aufwendungsersatz nach Maßgabe von § 2 Nr. 1, 3. Absatz des Vertrags dahin näher ausgestaltet ist, dass sich die Höhe der Umlage nach dem auf die Beklagten entfallenden Anteil an der gesamten Wohn- und Nutzfläche der Anlage richtet.

11 2. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Auffassung des Berufungsgerichts, der Aufwendungsersatzanspruch der Klägerin sei nicht aufgrund der in den vorzitierten Entscheidungen des II. Zivilsenats (aaO) herausgestellten Grundsätze ausgeschlossen. Danach bedarf es für eine von § 707 BGB abwei-

chende Verpflichtung des Mitglieds einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts beziehungsweise eines eingetragenen Vereins zur Leistung von Nachschüssen in das Gesellschafts- oder Vereinsvermögens einer eindeutigen vertraglichen oder satzungsmäßigen Grundlage (siehe auch BGH, Urteile vom 19. März 2007 - II ZR 73/06 - NJW-RR 2007, 832, 833, Rn. 17; vom 23. Januar 2006 - II ZR 126/04 - NJW-RR 2006, 829, 830, Rn. 14 und vom 4. Juli 2005 - II ZR 354/03 - NJW-RR 2005, 1347, 1348). Ohne eine solche ist das Mitglied aus Treuepflicht zur Hinnahme von Eingriffen in seine Rechte nur dann verpflichtet, wenn dies im Interesse der Gesellschaft oder des Vereins geboten und ihm unter Berücksichtigung seiner eigenen schutzwürdigen Belange zumutbar ist. Dabei sind an die aus der Treuepflicht abgeleitete Verpflichtung, einer Beitragserhöhung zuzustimmen, besonders hohe Anforderungen zu stellen, da ein Gesellschafter oder Vereinsmitglied grundsätzlich nicht zu neuen Vermögensopfern gezwungen werden kann (BGH, Urteile vom 24. September 2007 aaO S. 195 f, Rn. 14; vom 19. März 2007 aaO S. 834, Rn. 29 vom 23. Januar 2006 aaO S. 831, Rn. 24 und vom 4. Juli 2005 aaO sowie Hinweisbeschluss vom 26. März 2007 aaO).

- 12            Diese Rechtsprechung betrifft aber nur, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, das Innenverhältnis der Mitglieder einer Gesellschaft oder eines Vereins. Dies erfasst die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits nicht. Die Klägerin ist nicht Mitglied der Mieteinnahmemeinschaft, die das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und von der Revision auch nicht beanstandet als Gesellschaft bürgerlichen Rechts angesehen hat. Vielmehr ist die Klägerin Vertragspartner dieser Gesellschaft. Im Außenverhältnis haftet der BGB-Gesellschafter entsprechend §§ 128 f HGB (vgl. hierzu z.B. BGHZ 146, 341, 358) unabhängig vom Bestehen einer Nachschussverpflichtung im Innenverhältnis der Gesellschaft unbeschränkt.

13 3. Demgegenüber rechtfertigen die Feststellungen nicht die Annahme des Berufungsgerichts, das Bestreiten der von der Klägerin behaupteten Aufwendungen durch die Beklagten mit Nichtwissen sei unzulässig.

14 a) Nach § 138 Abs. 4 ZPO ist die Erklärung einer Partei mit Nichtwissen nur über Tatsachen zulässig, die weder ihre eigenen Handlungen noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Weitere Voraussetzung ist, dass die Partei für die jeweiligen Tatsachen nicht darlegungs- und beweisbelastet ist (BGH, Urteil vom 8. Juni 1988 - IVb ZR 51/87 - BGHR ZPO § 138 Abs. 4 Nichtwissen 1 = NJW 1989, 161, 162). Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Beklagten über kein aktuelles Wissen über die Geschäftsvorfälle verfügen, die - wie die Klägerin geltend macht - zu dem Sollsaldo auf dem Treuhandkonto führten. Für die Aufwendungen, die der Geschäftsführer vom Geschäftsherrn ersetzt verlangt, ist Ersterer - hier also die Klägerin - darlegungs- und beweisbelastet (z.B.: BGH, Urteil vom 10. Dezember 1959 - VII ZR 2/59 - WM 1960, 373, 374; Bamberger/Roth/Czub, BGB, 2. Aufl., § 670 Rn. 28 m.w.N.; Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast, 2. Aufl., § 670 BGB Rn. 1 m.w.N.; Palandt/Sprau, BGB, 68. Aufl., § 670 Rn. 7 m.w.N.). Demnach ist ein Bestreiten der Beklagten mit Nichtwissen, dass die Klägerin in Ausführung des ihr erteilten Auftrags berechtigt Aufwendungen tätigte, die durch die Einnahmen auf dem Treuhandkonto nicht mehr gedeckt waren, grundsätzlich zulässig.

15 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist ein Bestreiten der Beklagten mit Nichtwissen auch nicht bereits deshalb unzulässig, weil ihnen die Höhe der Ausschüttungen aufgrund eigener Wahrnehmung bekannt war. Dies trifft zum einen nur für die Zahlungen zu, die die Beklagten selbst erhalten hat-

ten, nicht aber für die Ausschüttungen an die übrigen Poolmitglieder. Vor allem aber ist den Beklagten - wie das Berufungsgericht von der Klägerin unbeantwortet festgestellt hat - nicht bekannt, welche sonstigen Aufwendungen, insbesondere für Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen, die Klägerin hatte.

16            b) Die Rechtsprechung stellt jedoch Vorgänge im eigenen Geschäfts- oder Verantwortungsbereich einer Partei den "eigenen" Handlungen oder Wahrnehmungen im Sinne von § 138 Abs. 4 ZPO gleich. Die Partei hat eine Erkundigungspflicht, sofern die maßgebenden Tatsachen Personen bekannt sind, die unter ihrer Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung tätig geworden sind. Dies hat zur Folge, dass eine Erklärung mit Nichtwissen unzulässig ist, wenn und soweit diese Informationspflicht besteht (z.B.: BGHZ 109, 205, 209 f; BGH, Urteile vom 24. Juli 2003 - VII ZR 79/02 - BGHR ZPO § 138 Abs. 4 Erkundigungspflicht 8 = NJW-RR 2004, 92, 93; vom 30. Januar 2001 - XI ZR 183/00 - aaO Nr. 6 = NJW 2001, 1486, 1487 und vom 7. Oktober 1998 - VIII ZR 100/97 - aaO Nr. 5 = NJW 1999, 53, 54; Senatsurteil vom 10. Juli 1986 - III ZR 19/85 - NJW 1986, 3199, 3201; OLG Celle NJW-RR 1997, 290).

17            aa) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, die Beklagten treffe eine solche Erkundigungspflicht, weil sie gegenüber der Klägerin einen Auskunftsanspruch gemäß § 666 BGB hätten. Die Klägerin wurde bei der Verwaltung des Mietpools nicht unter Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung der Beklagten tätig. Vielmehr führte sie ihre Aufgaben selbständig und in eigener Verantwortlichkeit aus. Die Beklagten hatten demgegenüber einen allenfalls indirekten Einfluss auf die Geschäftsführung der Klägerin. Diese steht damit nicht gleichsam im Lager der Beklagten, wie es für das Eingreifen der Erkundi-

gungspflicht erforderlich ist, sondern - im vorliegenden Rechtsstreit - sogar auf der gegnerischen Seite.

18 Die Beklagten im Rechtsstreit auf ihre außerhalb des Verfahrens geltend zu machenden Auskunftsansprüche zu verweisen, ist auch deshalb verfehlt, weil die Klägerin, um ihren Anspruch schlüssig darzulegen, im Prozess ohnehin weitgehend die Tatsachen vortragen muss, die sie auch bei der Auskunftserteilung nach § 666 BGB angeben müsste (siehe hierzu sogleich bb).

19 bb) Für das weitere Verfahren ist in diesem Zusammenhang ergänzend auf Folgendes hinzuweisen:

20 (1) Die Klägerin ist als Geschäftsführerin für die Aufwendungen, die sie nach § 670 BGB ersetzt verlangt, wie bereits oben ausgeführt, darlegungspflichtig. Das bedeutet, dass sie im Prozess diejenigen Umstände, insbesondere die einzelnen Ausgaben, substantiiert vortragen muss, aus denen sie ihren Anspruch herleitet. Der Sache nach wird dies der Erfüllung der materiellrechtlichen Rechnungslegungspflicht gemäß §§ 666, 259 Abs. 1 BGB zumindest weitgehend entsprechen.

21 Bislang fehlt es an jeglichem Vortrag der Klägerin zu den Aufwendungen, die zu dem Sollsaldo auf dem Treuhandkonto geführt haben. Weder hat sie vorgetragen, um welche Zahlungen es sich im Einzelnen handelte, noch wodurch sie veranlasst wurden. Entgegen ihrer Auffassung sind mit Substanz ausgestattete Darlegungen hierzu auch nicht entbehrlich.

22 (2) Die Klägerin meint, sie habe den Auskunftsanspruch bereits durch den Bericht gegenüber der Mietpoolversammlung erfüllt und sei nicht mehr verpflichtet, im vorliegenden Rechtsstreit Rechnung zu legen. Sie könne sich zum Nachweis der Ersatzfähigkeit ihrer Aufwendungen auf die Beschlüsse des Mietpools berufen. Auch materiellrechtlich seien Einwendungen gegen den Anspruch aufgrund der Beschlüsse nicht mehr möglich, weshalb es auf das Bestreiten der Beklagten ohnehin nicht mehr ankomme. Diese Auffassung ist unrichtig.

23 Der Bericht gegenüber der Mietpoolversammlung und deren Beschlussfassung erheben die Klägerin weder ihrer prozessualen Pflicht zur Darlegung ihres Aufwendungsersatzanspruchs noch schneiden sie den Beklagten materiellrechtliche Einwendungen gegen die Forderung ab. Insbesondere stellt der Beschluss der Mietpoolversammlung vom 11. Juli 2006 kein wirksames abstraktes oder deklaratorisches Schuldanerkenntnis der Mieteinnahmegerinschaft gegenüber der Klägerin dar. Der "Vertrag über Einziehung und Verwendung von Mieteinnahmen" vom 26. Februar 1997 sieht eine Bindungswirkung jedweder Beschlüsse der Poolversammlung nicht vor. Der Mietpool ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Hieraus folgt, dass die Geschäftsführung und Vertretung nur gemeinschaftlich durch alle Gesellschafter erfolgen können (§ 709 Abs. 1, § 714 BGB). Demgemäß konnten die bei der Beschlussfassung anwesenden 30 Poolmitglieder keine die übrigen Gesellschafter bindenden Erklärungen gegenüber der Klägerin abgeben. Zwar können die Gesellschafter auch eine anderweitige Regelung treffen. Dies ist hier aber nicht erfolgt. Insbesondere ist entgegen der Ansicht der Klägerin die entsprechende Übernahme der Regeln des Wohnungseigentumsgesetzes nicht vereinbart worden. Das Berufungsgericht hat keine entsprechenden Feststellungen getroffen, und die Revisionserwiderung zeigt insoweit nicht - im Wege der Gegenrüge - übergan-

genen Sachvortrag auf. Zwar hat das Amtsgericht, auf dessen Feststellungen sich das Berufungsgericht bezogen hat, angenommen, der Mietpool habe analog §§ 21 ff WEG auf eine einstimmige Beschlussfassung verzichtet. Eine derartige Vereinbarung, die nach § 709 Abs. 2 BGB grundsätzlich möglich ist, hülfe der Klägerin jedoch nicht weiter. Es ist nichts dafür erkennbar, dass die Voraussetzungen für einen Mehrheitsbeschluss entsprechend § 25 Abs. 2 bis 5 WEG erfüllt sind. Im Übrigen spricht § 2 Nr. 6 des Vertrags über die Mieteinnahmengesellschaft gegen die Anwendbarkeit des Wohnungseigentumsrechts auf den Mietpool. Hierin ist geregelt, dass "soweit hier nichts anderes bestimmt ist, ... im Übrigen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gemeinschaft" gelten sollen. Hiernach wäre für einen bindenden Mehrheitsbeschluss eine Mehrheit nach der Größe der Anteile erforderlich (§ 745 Abs. 1 Satz 2 BGB). Es ist nicht ersichtlich, dass die 30 bei der Poolversammlung anwesenden beziehungsweise vertretenen Gesellschafter die Mehrheit der Anteile an der Gesellschaft repräsentierten.

- 24 (3) Obgleich die im Rechtsstreit geltend gemachte Forderung damit bisher nicht schlüssig dargelegt wurde, ist die Klage nicht abweisungsreif, so dass eine eigene Endentscheidung des Senats (§ 563 Abs. 3 ZPO) ausscheidet. Aufgrund der Urteile der Vorinstanzen durfte die Klägerin darauf vertrauen, dass ihr Sachvortrag genügend war. Deshalb muss ihr die Gelegenheit gegeben werden, diesen in der Tatsacheninstanz zu ergänzen (vgl. z.B.: BGH, Beschluss vom 15. März 2006 - IV ZR 32/05 - FamRZ 2006, 942, 943 m.w.N.).

25 4. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, sich, sofern es darauf ankommen sollte, auch mit der Beanstandung der Revision auseinanderzusetzen, die Eingehung der Darlehensverpflichtung gegenüber der Bank sei keine nach § 670 BGB erstattungsfähige Aufwendung der Klägerin, weil sie Ausschüttungen nach dem Vertrag mit den Poolmitgliedern nur insoweit habe vornehmen dürfen, als die Einnahmen die Verwaltungskosten und die Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen überstiegen. Die Ausschüttungen, die zu dem Defizit geführt hätten, hätten daher unterbleiben müssen. Sollten die Auszahlungen an die Mitglieder des Pools entgegen den Vertragsbestimmungen vorgenommen worden sein - insoweit fehlt bisher genauere Sachvortrag - und ihnen keine auch die Beklagten bindenden Weisungen der Vertragspartner zugrunde liegen (vgl. z.B.: Palandt/Sprau, BGB, 68. Aufl., § 670 Rn. 3; Staudinger/Martinek BGB [2006], § 670 Rn. 7) - auch insoweit mangelt es an Vortrag -, wäre die Eingehung der Darlehensverbindlichkeit zwar keine notwendige Aufwendung, die die Klägerin von den Beklagten ersetzt verlangen könnte. Allerdings hätte die Klägerin dann einen Anspruch gegen die Beklagten auf Rückzahlung der ihnen zu Unrecht zugeflossenen Ausschüttungen (§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt, BGB), den sie möglicherweise im vorliegenden Rechtsstreit noch hilfsweise geltend machen kann (§ 533 ZPO).

26            Ferner wird sich das Berufungsgericht auch mit den weiteren von der Revision aufgeworfenen Fragen zu befassen haben, auf die einzugehen im vorliegenden Verfahrensstadium keine Veranlassung besteht.

Schlick

Dörr

Herrmann

Hucke

Schilling

Vorinstanzen:

AG Essen-Steele, Entscheidung vom 20.11.2007 - 17 C 104/07 -

LG Essen, Entscheidung vom 06.03.2008 - 10 S 396/07 -