

Verkündet
am 26. September 1963
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm L. [REDACTED] in K. [REDACTED],
Krs. H. [REDACTED], "D. [REDACTED]-V. [REDACTED]",

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Maschinenschlosser Helmut R. [REDACTED] aus S. [REDACTED],
U. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. September 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter
Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 19. Mai 1961
wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Frühjahr 1956 vereinbarte der damals 73jährige Beklagte mit seinem Bruder Fritz mündlich, ein bestimmtes zu dessen Hof gehöriges Sandvorkommen von ca. 300 000 cbm gegen Zahlung von 0,50 DM je cbm abbauen zu dürfen. Er einigte sich mit dem Kläger dahin, daß dieser mit Hilfe eines Arbeiters an Ort und Stelle den Abbau vornehmen, er dagegen an seinem nicht am Platze gelegenen Wohnsitz den Schriftwechsel und die Bücher führen sollte. Der Beklagte kaufte im eigenen Namen Maschinen und Geräte, und zwar, wie er behauptet, für rund 40.000 DM. In der gleichen Weise wurde auch die etwas später vorgenommene schriftliche Fixierung (vom 17. Juni 1956) des Aussandungsrechts niedergelegt. Auch die Gewerbeanmeldung und der Betrieb liefen auf den Namen des Beklagten. Er zahlte dem Kläger kein Gehalt, erstattete ihm aber seine baren Auslagen. Am 5. Juni 1957 erklärte der Beklagte die Zusammenarbeit der Parteien für beendet. Seit diesem Tage ließ er das gepachtete Sandvorkommen durch Werner S. [REDACTED] abbauen. Durch Vertrag vom 15. März 1958 verkaufte er das Aussandungsrecht und die zum Abbau angeschafften Maschinen und Geräte an die Stadtwerke B. [REDACTED] für 120.000 DM.

Der Kläger behauptet: Die Parteien hätten sich zu einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zusammengeschlossen. Gewinn und Verlust hätten "Halbe, Halbe gehen" sollen. Dasselbe Beteiligungsverhältnis sei aber auch hinsichtlich des Aussandungsrechts und der vom Beklagten für den Abbau angeschafften Maschinen verabredet worden, die Anschaffungskosten hätten jedoch aus dem Betriebsgewinn vorerst abgedeckt werden sollen. Die Gesellschaft sei für die zum vollständigen Abbau des gepachteten Sandvorkommens benötigte Zeit eingegangen worden und darum nach § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB vor Ablauf der verein-

- 3 -

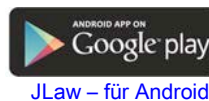
barten Zeit nur aus wichtigem Grunde kündbar gewesen. Der Beklagte habe die Erreichung des Gesellschaftszwecks durch die Einschaltung S. [REDACTED] und den mit den Stadtwerken B. [REDACTED] geschlossenen Vertrag schuldhaft unmöglich gemacht und sei daher schadensersatzpflichtig. Sein Schaden bestehe in seinem halben Anteil an dem bei der Verwertung des Aus-sandungsrechts, der Maschinen und der Geräte erzielten Gewinn. Hiervon verlangt er mit der Klage einen Teilbetrag von 10.000 DM.

Der Beklagte bestreitet den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages. Er will dem Kläger zum Ausgleich für seine Mitarbeit, die dieser zunächst habe unentgeltlich erbringen sollen, an dem Ausbeutungsbetrieb "gewinnmäßig" von dem Zeitpunkt ab Halbe, Halbe beteiligen, zu welchem die Kosten für die angeschafften Maschinen und Geräte (angeblich rund 40.000 DM) herausgewirtschaftet sein würden. Diese Zusage sei weder ein Gesellschafts- noch ein Vorvertrag, sondern habe dem Kläger lediglich eine Chance gegeben. Im übrigen habe er das Verhältnis zum Kläger aus wichtigem Grunde gelöst. Der Kläger habe Maschinen und Geräte "verludern" lassen, wodurch rund 3.000 DM Reparaturen erforderlich gewesen seien. Für den Ankauf eines Drehstrommotors habe er eine Ausgabe von 2.500 DM angesetzt, während er für das Aggregat weit weniger gezahlt habe. Aus seiner eigenen Schlosserwerkstatt habe er dem Unternehmen einen Silo geliefert; in dem Preis hierfür von 3.493,50 DM sei ein Betrag von 543,50 DM für ein Sieb enthalten gewesen, das er jedoch nicht mitgeliefert habe. Aus diesen Gründen habe er Gegenansprüche gegen den Kläger.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Parteien ein Gesellschaftsverhältnis vereinbart haben oder der Beklagte dem Kläger zugesichert hat, ihn nach der Amortisierung der Maschinen und Geräte an dem Ausbeutungsbetrieb gewinnmäßig Halbe, Halbe zu beteiligen. Es stellt dann jedoch fest, der Beklagte habe dem Kläger mindestens zugesichert, ihn nach Tilgung der Kosten für die Maschinen- und Geräteanschaffungen bis zum völligen Abbau des Sandvorkommens an dem Gewinn und dem Vermögen des Ausbeutungsbetriebes hälftig zu beteiligen. Es stützt diese Feststellung auf die Einlassung des Beklagten, er habe dem Kläger zugesagt, ihn nach der Tilgung der Maschinen- und Geräteanschaffungen zur Hälfte am Gewinn des Unternehmens zu beteiligen, es glaube dem Beklagten aber nicht, daß diese Zusage nur eine unverbindliche Chance gewährt und sich nur auf die Ausbeutung des Sandvorkommens und nicht auch auf das Aussandungsrecht, die Maschinen und die Geräte bezogen habe. Die Annahme, daß die Beteiligung bis zum völligen Abbau des gepachteten Sandvorkommens habe gewährt werden sollen, stützt das Berufungsgericht auf das zeitlich ebenso begrenzte Aussandungsrecht. Es legt dann dar, daß der Kläger dem Beklagten keinen Grund gegeben habe, sich von dem Beteiligungsabkommen loszusagen, und daß der Beklagte durch die Einschaltung von S [REDACTED] und den Vertrag mit den Stadtwerken B [REDACTED] schuldhaft seine Vertragspflichten

gegenüber dem Kläger verletzt und keine Gegenforderungen gegen den Kläger habe. Es führt aus, ohne Beweisaufnahme stehe zu seiner Überzeugung fest, daß dem Kläger ein Schaden mindestens in Höhe des eingeklagten Betrages entstanden sei. Der Kläger habe durch den Vertrag vom 15. März 1958 120.000 DM erzielt. Rechne man davon 40.000 DM als Anschaffungskosten der Maschinen und Geräte ab und setze man als Beteiligungsquote des Klägers selbst nur ein Drittel an, so blieben mindestens 10.000 DM.

1. Die Revision macht zunächst geltend, es habe nicht offenbleiben dürfen, ob der Sachvortrag des Klägers oder der des Beklagten richtig sei. Sie verkennt hierbei, daß das Berufungsgericht dies entgegen seinen Ausführungen am Anfang der Entscheidungsgründe nicht dahingestellt gelassen, sondern sich für überzeugt gehalten und festgestellt hat, daß es zu einem Vertrage zwischen den Parteien gekommen sei.

Das Berufungsgericht trifft diese Feststellung allerdings, ohne die vom Landgericht erhobenen Beweise zu verwenden, allein auf Grund des unstreitigen Teils des Sachverhalts. Das war aber möglich.

Die vom Beklagten eingeräumte Beteiligungszusage gab dem Kläger nicht bloß eine Chance. Sonst hätte der Kläger bis zur Amortisation von Anschaffungen im Wert von rund 40.000 DM unentgeltlich und überdies, ohne feste Zusage auf ein künftiges Entgelt zu haben, arbeiten müssen. Das hat das Berufungsgericht dem Beklagten zu Recht nicht abgenommen.

Wenn der Kläger erst Teilhaber des Beklagten werden sollte, nachdem die Anschaffungen für den Betrieb aus Gewinnen

amortisiert waren, so ist die Annahme des Berufungsgerichts durchaus sinnvoll, die Beteiligungszusage habe sich nicht auf den Gewinn beschränkt, sondern auf diese Anschaffungen erstreckt. Denn es widerspricht der Lebenserfahrung, daß das Entgelt für die Arbeit des Klägers bis zur Amortisation von rund 40.000 DM aus Betriebsgewinnen aufgeschoben sein, das Eigentum an den mit der Arbeit des Klägers amortisierten Sachwerten aber dem Beklagten verbleiben sollte.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß das Pachtrecht nicht von vornherein beiden Parteien habe zustehen sollen, daß der Beklagte allein der Schuldner des Pachtzinses war und daß seine Bilanzen die Beteiligung des Klägers nicht aufwiesen. Sie übersieht hierbei, daß nach der Annahme des Berufungsgerichts nur eine stille Beteiligung des Klägers an dem Unternehmen des Beklagten vorgesehen war.

Auch der Umstand, daß der Kläger dem Beklagten den Silo in Rechnung stellte, spricht nicht gegen die Annahmen des Berufungsgerichts. Denn danach sollte der Beklagte die für den Abbau des Sandvorkommens benötigten Maschinen und Geräte finanzieren, und diese wiederum sollten nach der Amortisation des Anschaffungspreises beiden Beteiligten zuzurechnen sein.

2. Auch die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe sich ohne wichtigen Grund vom Kläger getrennt, sind unbegründet.

a) Das Berufungsgericht hält den Vorwurf, der Kläger habe die Maschinen verkommen lassen, für nicht genügend substantiiert, um den hierfür als Zeugen benannten Werner

S [REDACTED] konkrete Fragen stellen zu können. Dazu komme, daß der im ersten Rechtszuge als Zeuge vernommene Arbeiter L [REDACTED] ausgesagt habe, alle Maschinen seien bestens in Ordnung gewesen. Die Revision meint, der Beklagte habe S [REDACTED] nicht näher befragen können, wenn er sich nicht dem Verdacht der Zeugenbeeinflussung habe aussetzen wollen. Dieser Gesichtspunkt verpflichtete jedoch das Berufungsgericht nicht, einem Beweisantritt über eine nicht substantiierte Behauptung nachzugehen.

b) Der Kläger hat sich gegenüber dem Vorwurf, er habe dem Beklagten ein nicht geliefertes Sieb in Rechnung gestellt, damit verteidigt, das Sieb sei zunächst nicht benötigt worden und stehe bei ihm abholbereit. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag seiner Entscheidung zugrundegelegt, da ihm der Beklagte nicht entgegengetreten sei. Das entspricht dem Inhalt der Prozeßakten und wird von der Revision nicht angegriffen.

c) Das Berufungsgericht hat nicht für bewiesen erachtet, daß der Kläger für den Drehstrommotor weniger gegeben habe als er dem Beklagten angesetzt habe. E [REDACTED] hat bekundet, er habe vom Kläger für den Motor 2.500 DM erhalten. Die Beweisantritte, mit denen der Beklagte diese Aussage zu erschüttern versuche (S. 2 des Schriftsatzes vom 19.4.1961, Bl. 198 d.A.), sind nach Ansicht des Berufungsgerichts hierzu nicht geeignet. Die Revision rügt insoweit Verletzung des § 286 ZPO. Sie kann damit jedoch keinen Erfolg haben. Elsing hat bekundet, er sei Angestellter der Firma Albert F [REDACTED], er und der Angestellte Platz seien Eigentümer eines Deutz-Dieselmotors gewesen, der bei F [REDACTED] gestanden habe, und er habe im Einverständnis mit Platz dieses Aggregat für 2.500 DM an den Kläger verkauft. Der Beklagte hat in das Zeugnis des Inhabers

18

der Firma F [REDACTED] gestellt, der Motor habe der Firma gehört, diese Firma habe weniger als 2.500 DM erhalten und E [REDACTED] und Platz hätten dem Kläger auf ihren Namen eine Gefälligkeitsrechnung ausgestellt. Auch wenn man das als richtig unterstellt, ergibt sich hieraus nicht, daß der Kläger weniger als 2.500 DM an E [REDACTED] gezahlt hat. Des weiteren hat sich der Beklagte auf das Zeugnis von E [REDACTED] und Platz dafür berufen, daß der Motor in Wirklichkeit nur 1.000 DM gekostet habe und daß sich beide mit dem Kläger die Differenz zu 2.500 DM geteilt hätten. Mit der Benennung von E [REDACTED] strebte der Beklagte die erneute Vernehmung dieses Zeugen an; nach § 398 ZPO steht die erneute Vernehmung eines Zeugen aber im Ermessen des Gerichts. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß das Berufungsgericht dieses Ermessen mißbraucht habe. Auch wenn man unterstellt, Platz würde die in sein Wissen gestellte Behauptung des Beklagten bestätigt haben, so könnte nicht ohne weiteres die eidliche Aussage E [REDACTED]s als widerlegt und die Behauptung des Beklagten als bewiesen angesehen werden. Der Beklagte müßte dann zu diesem Punkt deshalb unterliegen, weil er insoweit die Beweislast trägt.

d) Das Berufungsgericht sieht die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe Sand unter der Hand verkauft und für nicht gelieferten Knollenschlag quittiert, als durch die hierfür benannten und hierzu vernommenen Zeugen W [REDACTED] und E [REDACTED] nicht bestätigt an. Das wird von der Revision nicht angegriffen.

e) Nach der Behauptung des Beklagten soll der Kläger einmal die Raupen des Unternehmens zum Preise von 10 DM pro Stunde vermietet haben, ohne die Einnahme abzurechnen. Das Berufungsgericht hält diese Behauptung für unerheblich und hat deshalb von einer Beweisaufnahme zu diesem Punkt abge-

schen. Das ist ungerügt geblieben und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. Auch wenn auf das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis die Vorschriften der §§ 730 ff BGB anzuwenden wären und deshalb die Auseinandersetzung der Parteien ein besonderes Abrechnungsverfahren erforderte, beständen gegen die Zuerkennung des Klageantrages keine Bedenken. Der Senat hat bereits ausgesprochen, daß ein Gesellschafter, auch im Falle einer Innengesellschaft, schon vor endgültiger Feststellung und Abrechnung der in die Auseinandersetzung gehörenden beiderseitigen Posten wenigstens den Teilbetrag verlangen kann, der ihm sicher zusteht (BGH, WM 1961, 323; 1961, 574, 576). So liegt es hier, da das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei und von der Revision unbeanstandet festgestellt hat, daß dem Kläger der eingeklagte Betrag auf alle Fälle zusteht.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr Liesecke Dr.Bukow