

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 146/72

URTEIL

Verkündet am
24. Oktober 1974
[REDACTED],
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma J [REDACTED], Großhandel, Inhaberin Gisela S [REDACTED],
M [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Baukaufmann Stojan Stoimenov R [REDACTED], M [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]-
[REDACTED] und [REDACTED], M [REDACTED],
S [REDACTED]str. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt.

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Januar 1972 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien und Hermann G. [REDACTED] schlossen am 15. März 1965 unter anderem einen Gesellschaftsvertrag über den Erwerb, die Bebauung (mit Eigentumswohnungen) und Veräußerung des Grundstücks N. [REDACTED]straße in M. [REDACTED]. Nach dem Inhalt des Vertrages sollten sie zu je 1/3 an der Gesellschaft beteiligt sein und in diesem Verhältnis am Gewinn und Verlust teilhaben, die Kosten tragen und die notwendigen Finanzierungsmittel zur Verfügung stellen.

In der Folgezeit wurden das Grundstück erworben - mit Zustimmung der Klägerin aber nur der Beklagte und Grünberger als Miteigentümer eingetragen - und die Eigentumswohnungen erstellt und veräußert. Die Kaufpreiszahlungen für die verkauften Eigentumswohnungen ließen der Beklagte und Grünberger im wesentlichen auf ihre eigenen Bankkonten über-

- 5 -

weisen und in der Buchhaltung über das Objekt N[REDACTED]-
straße [REDACTED] als Entnahmen verbuchen. Nachdem die Klägerin
hiervon Kenntnis erlangt hatte, verpflichteten sich der
Beklagte und G[REDACTED] am 13. September 1966 - unter
gleichzeitiger Bestätigung der Gewinnbeteiligung von
33 1/3 % - unter anderem, den aus dem Bauvorhaben Nibelun-
genstraße etwa entstehenden Gewinn zu ermitteln, zugunsten
der Klägerin eine Grundschild in Höhe dieses Gewinnes und
des von ihr eingebrachten Kapitals von 114.000 DM zu be-
stellen und die Finanzierung des Bauvorhabens bis zur
Fertigstellung selbst durchzuführen. Noch im September 1966
erhielt die Klägerin 114.000 DM; der Gewinnanteil wurde
aufgrund einer vorläufigen Kalkulation und Abrechnung mit
92.000 DM ermittelt und bis Februar 1967 zur Verfügung ge-
stellt.

Am 30. September 1967 erstellte der vereidigte Buch-
prüfer und Steuerberater Ge[REDACTED] über die Abrechnung des
Objekts ein Gutachten, aus dem sich ergab, daß der vor-
läufige Gewinnanteil der Klägerin 125.311,40 DM
(33.311,40 DM mehr als die bisher gezahlten 92.000 DM)
betrug und die Entnahmen des Beklagten und G[REDACTED]s
über ihrem voraussichtlichen Gewinnanteil lagen.

Die Klägerin hält den Beklagten zur Zahlung des Ge-
winnanteils für verpflichtet und hat deshalb zunächst
beantragt, den Beklagten zu verurteilen, 33.311,40 DM
nebst Zinsen an sie, hilfsweise an die aus den Parteien
und Grünberger bestehende bürgerlich-rechtliche Gesell-
schaft, zu zahlen und darin einzuwilligen, daß dieser
Betrag aus der Kasse der Gesellschaft an sie ausgezahlt
wird.



Das Landgericht hat den Hauptantrag abgewiesen und auf den Hilfsantrag den Beklagten verurteilt, an die aus den Parteien und G[REDACTED] bestehende bürgerlich-rechtliche Gesellschaft 11.905,84 DM nebst Zinsen zu zahlen und der Auszahlung von 33.311,40 DM zuzustimmen. Im Berufungsverfahren erstattete der Sachverständige Ge[REDACTED] ein ergänzendes Gutachten. Danach bestehen Guthaben sowohl zugunsten der Klägerin (in Höhe von 28.063,88 DM über die erhaltenen 114.000 DM und 92.000 DM hinaus) als auch des Beklagten (23.999,18 DM über die Entnahmen hinaus). Die Klägerin hat daraufhin die Klage teilweise zurückgenommen und nur noch beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an die aus den Parteien und G[REDACTED] bestehende Gesellschaft 28.063,88 DM nebst Zinsen zu zahlen und zuzustimmen, daß dieser Betrag aus der Gesellschaftskasse an sie gezahlt wird.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Berufungsanträge weiter, hilfsweise beantragt sie, den Beklagten zu verurteilen, den Betrag von 28.063,88 DM nebst Zinsen an eine aus dem Beklagten und Grünberger bestehende bürgerlich-rechtliche Gesellschaft zu zahlen und insoweit der Auszahlung zuzustimmen. Der Beklagte ist in der Revisionsinstanz nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Nach dem unstreitigen Vorbringen der Parteien und den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß nach dem Gesellschaftsvertrag vom 15. März 1965 der Wille der Parteien und G [REDACTED] dahin ging, ihre Beziehungen nach dem Recht der bürgerlich-rechtlichen (Außen-)Gesellschaft zu regeln. Sie haben den Gesellschaftsvertrag allerdings schon bald abweichend gehandhabt, insbesondere der Klägerin kein Miteigentum an dem Grundstück N [REDACTED] straße [REDACTED] eingeräumt; außerdem übernahmen der Beklagte und Grünberger durch die Vereinbarung vom 13. September 1966 allein die Verpflichtung zur restlichen Finanzierung des Bauvorhabens. Aus dieser Vereinbarung und dem Sachvortrag der Parteien ergeben sich jedoch keine Anhaltspunkte dafür, die Beteiligten hätten das Gesellschaftsverhältnis in der Weise neu gestaltet, daß der Beklagte und G [REDACTED] eine selbständige bürgerlich-rechtliche Gesellschaft bildeten und in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit der Klägerin mit der Folge gegenüberstanden, daß jeder einzelne - also auch der Beklagte - gesamtschuldnerisch mit seinem Privatvermögen auf den vollen Betrag des von dieser geltend gemachten Gewinnanspruchs haftet. Aus dem Umstand, daß sie die Regelung über die Gewinnbeteiligung der Klägerin bestätigt haben, ohne insoweit zusätzliche Bestimmungen zu treffen, ergibt sich vielmehr, daß die Gesellschafter - wie auch die Revision annimmt - die grundlegenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages vom 15. März 1965 beibehalten und das Gesellschaftsverhältnis nur insofern anders gestaltet haben, als sie, soweit es die Beteiligung der Klägerin betrifft, von der Außengesellschaft zur Innengesellschaft übergegangen sind.

1. Gelten somit die ursprünglich getroffenen Vereinbarungen hinsichtlich der Gewinnbeteiligung weiter, finden auf das Verhältnis der Parteien untereinander auch die innergesellschaftlichen Bestimmungen, insbesondere die allgemeinen Grundsätze über die Auseinandersetzung einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft nach §§ 730 ff BGB Anwendung. Daß die Gesellschaft durch Zweckerreichung aufgelöst (§ 726 BGB) und in das Stadium der Auseinandersetzung getreten ist, ergibt sich aus dem Umstand, daß sich die Zusammenarbeit der Gesellschafter auf die Durchführung des Bauvorhabens N[REDACTED]straße [REDACTED] beschränkte, dieses mit der Veräußerung sämtlicher erstellter Eigentumswohnungen abgeschlossen ist und nur noch einige Abwicklungsgeschäfte zu tätigen sind.

Die Klägerin kann sonach ihren Klageanspruch, selbst wenn zu ihren Gunsten angenommen wird, daß ihr in diesem Umfange ein Auseinandersetzungsanspruch nicht nur vorläufig, sondern auch im Endergebnis zusteht und aus dem Gesellschaftsvermögen nichts zu erlangen ist, nur gegen solche Mitgesellschafter durchsetzen, die ihrerseits zur Ausgleichung verpflichtet sind. Das trifft nach dem Vortrag der Klägerin allein auf Grünberger zu, nicht aber auf den Beklagten; diesem steht vielmehr selbst ein Guthaben zu.

a) Nach dem Anschlußgutachten Ge[REDACTED]s, auf das die Klägerin ihren aufrechterhaltenen Klageantrag stützt, ist davon auszugehen, daß zum 31. Dezember 1969 die Konten der Parteien Guthaben von 28.063,88 DM und 23.999,89 DM aufweisen, das Konto G[REDACTED]s dagegen einen Passivsaldo von 43.013,20 DM zeigt. (Hierbei ist - zugunsten der Klägerin - nicht berücksichtigt, daß der Beklagte die Forderung der Gesellschaft gegen O[REDACTED] in Höhe von

8.754 DM als uneinbringlich ansieht und er in den Jahren 1970 und 1971 Verbindlichkeiten der Gesellschaft getilgt hat, die bei der Erstellung des Gutachtens noch keinen buchmäßigen Niederschlag gefunden hatten.) Auch wenn man berücksichtigt, daß das negative Kapitalkonto L. im Verhältnis zur Klägerin je zur Hälfte dem Beklagten und G. zuzurechnen ist und damit deren Konten noch mit jeweils 8.200 DM zu belasten sind, beträgt das Guthaben des Beklagten immer noch rund 15.800 DM.

b) Unter diesen Umständen käme ein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten nur dann in Betracht, wenn von Grünberger der Betrag seines negativen Kapitalkontos nicht zu erlangen wäre. In diesem Falle hätten die Parteien den Ausfall im Verhältnis ihrer Verlustanteile (entsprechend § 735 BGB) mit der Folge zu tragen, daß sich die Guthaben der Parteien entsprechend verringerten und der Beklagte der Klägerin möglicherweise noch ausgleichspflichtig wäre. Die Klägerin hat jedoch nichts dafür vorgetragen, daß G. seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen kann.

c) Da nach dem bisherigen Stand des Auseinandersetzungsverfahrens gegen den Beklagten kein Zahlungsanspruch besteht, kann von ihm auch nicht die Zustimmung zur Auszahlung eines von ihm an die Gesellschaft zu zahlenden Betrages verlangt werden.

3. Der Klage kann auch nicht mit der Begründung stattgegeben werden, der Beklagte habe unberechtigte Entnahmen G.s - die zu dessen negativen Kapitalkonto geführt haben - geduldet oder diesen zugestimmt; er hafte deshalb für die Rückzahlung dieser Beträge.

Solche Ansprüche scheiden schon deshalb aus, weil die Klägerin dem Vorgehen G[REDACTED]s und des Beklagten zumindest nachträglich zugestimmt und den Beklagten damit von einer etwaigen Haftung freigestellt hat. Das Berufungsgericht hat insoweit ohne Rechtsfehler - und unangefochten - festgestellt, daß die Vereinbarung vom 13. September 1966 auch eine Einigung über diese Entnahmen enthält: Die Klägerin habe darauf verzichtet, gegen den Beklagten die durch diese Entnahmen möglicherweise entstandenen Ansprüche geltend zu machen.

4. Da die Revision keinen Erfolg hat, ist sie trotz Säumnis des Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Stempel

Richter am BGH Fleck
ist erkrankt und deshalb
gehindert zu unterschreiben.

Dr. Schulze

Stempel

Dr. Kellermann

Bundschuh