

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 160/69

URTEIL

Verkündet am

20. März 1972
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Eberhard W [REDACTED], H [REDACTED] über E [REDACTED]
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Gertrud W [REDACTED], St [REDACTED]-F [REDACTED],
Wi [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Fleck, Liesecke, Dr. Schulze, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 13. November 1969 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Miteigentümer des Gebäudes Wi [REDACTED] Straße [REDACTED] in St [REDACTED]-F [REDACTED]. Sie betrieben darin vom 1. Januar 1949 bis 31. Dezember 1962 in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts den Verkauf von Möbeln und die Herstellung von Polstermöbeln. Der Kläger war für die technische und handwerkliche Seite, die Beklagte für den Verkauf und die Buchführung verantwortlich; das Kassenbuch führte von 1952 bis 1961 jedoch die Ehefrau des Klägers, die auch die Kasse und eine

- 3 -

sog. Nebenkasse verwaltete. Vom Gewinn der Gesellschaft erhielten der Kläger 62 % und die Beklagte 38 %. Am Mietertrag des gemeinsamen Anwesens waren die Parteien je zur Hälfte beteiligt.

Die Parteien streiten über die Frage, ob die Beklagte sich zu Unrecht Gesellschaftsvermögen und Mieteinnahmen angeeignet und dadurch den Gewinnbeteiligungsanspruch des Klägers geschmälert hat.

Der Kläger hat behauptet, in den Jahren 1958 bis 1961 habe die Beklagte Einnahmen der Gesellschaft in Höhe von 176.205 DM nicht gebucht und im wesentlichen für sich verwendet. Er beansprucht hiervon 62 % (= 109.247 DM) abzüglich der ihm zugekommenen unverbuchten Einnahmen von 3.740 DM; außerdem verlangt er aus den in den Jahren 1952 bis 1962 erzielten Mieteinnahmen von unstreitig 8.196 DM einen Betrag von 1.557,50 DM. Insgesamt macht er hiernach einen Zahlungsanspruch in Höhe von 107.065 DM geltend. Seinem weiteren Begehren auf Auskunftserteilung und Herausgabe der in ihrem Besitz befindlichen Geschäftsunterlagen hat die Beklagte - nach der Behauptung des Klägers nur teilweise - entsprochen. Der Kläger verlangt insoweit unter Anpassung seines ursprünglich auf Leistung des Offenbarungseides lautenden Antrags an die Neufassung der §§ 259 ff BGB die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, daß die Beklagte keine sonstigen Geschäftsunterlagen im Besitz habe, und gegebenenfalls die Herausgabe der hiernach noch zu bezeichnenden Geschäftsunterlagen.



Die Beklagte hat eingeräumt, gelegentlich Schwarzverkäufe vorgenommen zu haben, jedoch behauptet, der Kläger sei damit einverstanden gewesen. Der Erlös sei sofort geteilt oder auf Bausparverträge der Parteien eingezahlt worden; außerdem seien davon Arbeitern der Gesellschaft Überstunden vergütet worden. Die Mieteinnahmen habe sie zur Tilgung einer gemeinschaftlichen Hypothekenschuld verwendet.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 13.957,50 DM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält den Zahlungsanspruch, soweit er auf den Gesellschaftsvertrag gestützt ist, für unbegründet, weil der Kläger nicht bewiesen habe, daß ihm aus den Gewinnen der Gesellschaft weniger zugeflossen sei als ihm zugestanden habe. Dem Begehren auf Leistung des Offenbarungseides fehle das Rechtsschutzbedürfnis; der Kläger habe für seinen Ersatzanspruch gegen die Beklagte die abstrakte Berechnungsmethode gewählt und könne deshalb nicht mehr die Aufhellung von

Einzelfällen verlangen. Der Geltendmachung etwaiger Schadensposten, die sich aus den angeblich noch im Besitz der Beklagten befindlichen Geschäftsunterlagen der Gesellschaft ergeben könnten, stünde die Rechtskraft des den Zahlungsanspruch verneinenden Urteils entgegen.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Der Kläger macht einen gesellschaftsvertraglichen Anspruch auf Erstattung unberechtigter Entnahmen aus unverbuchten Geschäften der Gesellschaft geltend. Er verlangt von der Beklagten aufgrund desselben Rechtsverhältnisses auch die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung dahin, daß keine weiteren als die ihm bereits mitgeteilten Geschäftsunterlagen mehr in ihrem Besitze sind, und gegebenenfalls die Herausgabe solcher Unterlagen. Auf diese Weise will er sich unter anderem Kenntnis davon verschaffen, ob und in welcher Höhe die Beklagte Einnahmen der Gesellschaft nicht verbucht hat, um so eine bessere tatsächliche Grundlage für seinen Zahlungsanspruch zu gewinnen. Es handelt sich somit der Sache nach um eine Stufenklage nach § 254 ZPO (vgl. BGH LM ZPO § 254 Nr. 8).

Der Umstand, daß der Kläger den Zahlungsanspruch schon beziffert hat, steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Die Bezifferung erfolgte auf der Grundlage eines von dem Kläger eingeholten Privatgutachtens, das den durch die Beklagte angeblich verursachten konkreten Schaden nach Erfahrungssätzen berechnet hat. Sie schließt

entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht aus, daß der Kläger die unberechtigten Entnahmen der Beklagten noch in anderer Weise, insbesondere anhand von Einzelfällen, nachweist und den Zahlungsantrag auch damit begründet. Aus seinem Vorbringen ergibt sich, daß er von dieser Möglichkeit zumindest unterstützend Gebrauch machen will und dazu die Geschäftsunterlagen dienen sollen, die die Beklagte bisher vorgelegt hat und deren Vorlage er in Verbindung mit seinem Antrag auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung noch erwartet. Damit strebt der Kläger die stufenweise Erledigung der Anträge auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, Herausgabe von Unterlagen und auf Zahlung gemäß § 254 ZPO an. Das Berufungsgericht hätte deshalb zunächst durch Teilurteil über den jetzt auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung lautenden Antrag entscheiden müssen. Über den Zahlungsantrag durfte es, jedenfalls zum Nachteil des Klägers, sachlich erst entscheiden, nachdem der Kläger Gelegenheit erhalten hatte, die Begründung dieses Antrags gegebenenfalls anhand weiterer Belege, die ihm die Beklagte zugänglich zu machen hatte, in tatsächlicher Hinsicht noch zu untermauern und zu ergänzen (BGH aaO).

2. Aus diesen Gründen kann dem Berufungsgericht auch nicht gefolgt werden, soweit es den Antrag auf Eidesleistung (jetzt auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung zu Protokoll) wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses abgewiesen hat, zumal der Kläger mit dem Antrag noch weitergehende Ziele, vor allem im Hinblick auf

die bislang ausstehende Abschlußrechnung (§ 721 BGB), verfolgt. Die Entscheidung über diesen Antrag hängt vielmehr allein davon ab, ob Grund zu der Annahme besteht, daß die Beklagte ihrer Pflicht zur Vorlage der Geschäftsunterlagen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt nachgekommen ist. Denn die Beklagte war in ihrer Eigenschaft als geschäftsführende Gesellschafterin verpflichtet, dem Kläger Auskunft über die in ihrem Besitz befindlichen Geschäftsunterlagen zu erteilen und diese vorzulegen. Demgemäß trifft sie auch die Verpflichtung zur Abgabe der beantragten eidesstattlichen Versicherung, wenn und soweit die Voraussetzungen der §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB gegeben sind.

Das Berufungsgericht hätte demgemäß in eine sachliche Prüfung dieses Antrags eintreten und hierbei prüfen müssen, ob insbesondere die in der Berufungsbegründung vom 2. September 1969 (GA 389 f) und in den Schriftsätzen des Klägers vom 21. Juli und 31. August 1967 (GA 205 ff und 229 ff) angeführten Tatsachen auf mangelnde Sorgfalt der Beklagten schließen lassen (vgl. BGH IM BGB § 259 Nr. 8)

II. Soweit der Kläger die Beteiligung an nicht verbuchten Mieteinnahmen fordert, erachtet das Berufungsgericht die Klage für unbegründet, weil nicht erwiesen sei, daß die Beklagte aus diesen Einnahmen mehr als den ihr zustehenden Anteil erhalten habe. Das angefochtene Urteil kann auch insoweit keinen Bestand haben.

Wie die Revision zu Recht rügt, hat das Berufungsgericht hier die Beweislast verkannt. Der Kläger hat als

Miteigentümer des Grundstücks Wiener Straße 104 nach § 743 Abs. 1, § 748 BGB Anspruch auf die Hälfte der Nettomieten. Hierbei ist es nicht seine Aufgabe, wie das Berufungsgericht meint, nachzuweisen, daß die Beklagte aus den Mieteinnahmen mehr als ihren Anteil erhalten hat; er braucht vielmehr nur darzutun und zu beweisen, daß die Beklagte den Mietzins eingezogen hat. Die Beklagte hat dann den Nachweis zu führen, wo diese Einnahmen verblieben sind. Denn insoweit handelt es sich um Vorgänge, die in ihrem Einflußbereich liegen und über die allein sie ausreichend unterrichtet ist.

Demzufolge kann der Anspruch des Klägers auf Beteiligung an den Mieteinnahmen nicht mit der Begründung abgetan werden, der Kläger habe nicht bewiesen, daß die Beklagte mehr als ihren Anteil erhalten habe. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Mieter des Anwesens Wiener Straße 104, wie der Kläger behauptet (GA 30), den Mietzins an die Beklagte abgeführt haben, soweit er nicht über die Gesellschaft gelaufen und in deren Büchern verbucht worden ist. Unter diesem für die Beweislage erheblichen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht den Sachverhalt noch nicht geprüft.

III. Das Berufungsurteil ist deshalb in vollem Umfange aufzuheben, ohne daß auf die sonstigen, vom Berufungsgericht gegebenenfalls noch zu berücksichtigenden Rügen der Revision einzugehen ist. Da es weiterer tatsächlicher Feststellungen und einer erneuten Würdigung des Sachverhalts durch den Tatrichter bedarf, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht folgende rechtlichen Gesichtspunkte besonders zu beachten haben:

1. Soweit der Kläger Ansprüche aus dem mit der Beklagten geschlossenen Gesellschaftsvertrag herleitet, ist er für die Behauptung, die Beklagte habe ihn durch unberechtigte Entnahmen geschädigt, beweispflichtig. Der Umstand, daß die Beklagte gewinnbringende Geschäfte nicht ordnungsgemäß verbucht hat, kehrt selbst insoweit, als die Verbuchung ohne Einverständnis des Klägers unterblieben sein sollte, die Beweislast nicht um, sondern ist allenfalls als Indiz gegen sie frei zu würdigen (BGH WM 1971, 125, 126).

Andererseits ist auch hier - in gleicher Weise wie unter II. dargelegt - zu berücksichtigen, daß die Beklagte über Vorgänge, die in ihren geschäftlichen Verantwortungsbereich fielen und über die sie infolgedessen allein unterrichtet sein kann, Aufschluß zu geben hat. Das gilt auch für Geschäfte, die sie für die Gesellschaft abgewickelt und mit Billigung des Klägers überhaupt nicht oder nicht richtig verbucht hat. Sie muß daher über die Verwendung und den Verbleib solcher Beträge Rechenschaft ablegen, die sie unstreitig oder nachweislich für die Gesellschaft eingezogen und nicht verbucht hat (BGH aaO).

2. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, die Beklagte schulde Schadensersatz, so wird weiter zu beachten sein, daß die Gesellschaft der Parteien aufgelöst ist und sich im Abwicklungsstadium

28

befindet. In diesem Stadium können die einzelnen auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Ansprüche gegen die Gesellschaft oder die Gesellschafter grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht werden, weil sie nur noch unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungs-bilanz sind. Das Berufungsgericht wird deshalb weiterhin zu prüfen haben, ob die besonderen Voraussetzungen gegeben sind, unter denen wegen eines solchen Anspruchs ausnahmsweise schon vor Aufstellung einer endgültigen Auseinandersetzungsrechnung auf Leistung geklagt werden kann oder ob insoweit nur ein Feststellungsanspruch besteht (vgl. BGHZ 37, 299, 304; 26, 25, 30; BGH WM 1971, 130, 131).

Fleck Liesecke Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann