

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 184/68

URTEIL

Verkündet am

24. Mai 1971

Heil,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Winfried T [REDACTED], N [REDACTED],
Haus Nr. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Oberverwaltungsdirektor a. D. Dr. Ludwig W [REDACTED],
I [REDACTED], Ne [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Fleck, Dr. Schulze, Stimpel, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 2. April 1968 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger hat im Urkundenprozeß - unter Vorlage von zwei von dem Beklagten unterzeichneten Schuldscheinen über je 10.000 DM - ein Vorbehaltsurteil erwirkt, worin der Beklagte zur Zahlung von 20.000 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Im Nachverfahren hat der Kläger beantragt, das Urteil für vorbehaltslos zu erklären. Der Beklagte hat den Antrag gestellt, das Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Zur Begründung dieses Antrags hat der Beklagte u. a. vorgetragen:

- 3 -

Der Kläger habe das Darlehen nicht ihm persönlich, sondern einer aus den Parteien und dem Mitgesellschafter Neu■■■■ bestehenden bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft gewährt. Diese habe den Rückzahlungsanspruch des Klägers in der Weise erfüllt, daß sie an ihn "zur Tilgung der Darlehen" eine Kundenforderung in entsprechender Höhe abgetreten habe. Außerdem stehe dem Klagebegehren entgegen, daß die inzwischen aufgelöste Gesellschaft noch nicht auseinandergesetzt sei.

Beide Vorinstanzen haben das Vorbehaltsurteil für vorbehaltlos erklärt. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger die beiden Darlehen nicht dem Beklagten persönlich, sondern der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft gewährt. Trotzdem hält das Berufungsgericht den Beklagten zur Rückzahlung der beiden Darlehen für verpflichtet, weil er Gesellschafter der – inzwischen aufgelösten, aber noch nicht auseinandergesetzten – Darlehensnehmerin sei. Allerdings sei der Rückzahlungsanspruch des Klägers, der ebenfalls der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft angehöre, um dessen spätere Verlustbeteiligung "beschränkt". Für eine solche mögliche Beschränkung habe aber der – insoweit darlegungs- und beweispflichtige – Beklagte nichts vorgebracht. Auch greife dessen Einwand aus § 364 Abs. 1 BGB



nicht durch, weil die Abtretung der Kundenforderung an den Kläger nicht an Erfüllungs Statt erfolgt sei.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nur insoweit stand, als sie sich mit dem Einwand des Beklagten nach § 364 Abs. 1 BGB befassen.

1. Das Berufungsgericht verneint den Abschluß einer Vereinbarung nach § 364 Abs. 1 BGB in erster Linie deshalb, weil aus den in der Abtretungsurkunde enthaltenen Worten "zur Tilgung der Darlehen" nicht zwingend folge, daß die Vertragsschließenden eine derartige Abmachung hätten treffen wollen. Diese Erwägung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die gegenteilige Auffassung der Revision verkennt, daß der Wortlaut der Abtretungsurkunde nicht, wie sie meint, eindeutig und keiner Auslegung zugänglich ist. Auch ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung des Einwands des Beklagten aus § 364 Abs. 1 BGB gegen die §§ 139, 286 ZPO verstoßen haben soll.

2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft aufgelöst. Deshalb können die vom Berufungsgericht herangezogenen Grundsätze nicht ohne weiteres angewandt werden, die die Rechtsprechung in erster Linie zu den Fällen entwickelt hat, in denen sich ein Gesellschafter während des Bestands der Gesellschaft wegen einer gegen die Gesellschaft bestehenden Drittgläubigerforderung aus dem Gesellschaftsvermögen nicht befriedigen kann und der deshalb einen Mitgesellschafter in Anspruch nehmen will. Vielmehr sind nach Auflösung der Gesellschaft auch Ansprüche dieser Art grundsätzlich nur noch als

unselbständige Rechnungsposten in die Auseinandersetzungsrechnung einzusetzen, so daß sie nicht mehr selbständig gegen einen Mitgesellschafter geltend gemacht werden können. Denn solange nicht durch eine abgeschlossene Auseinandersetzungsrechnung feststeht, ob und in welcher Höhe einem Gesellschafter im Endergebnis gegen einen Mitgesellschafter etwas zusteht, soll er im Vorgriff weder von der Gesellschaft noch von einem Mitgesellschafter etwas verlangen können, was er möglicherweise später wieder zurückzahlen muß. Allerdings hat der Senat von diesem Grundsatz eine Ausnahme zugelassen, wenn bereits mit Sicherheit feststeht, daß der klagende Gesellschafter jedenfalls einen bestimmten Betrag von dem in Anspruch genommenen Mitgesellschafter verlangen kann (BGHZ 37, 299, 305). Ob dies vorliegend der Fall ist, hat das Berufungsgericht nicht geprüft, weil es ersichtlich der Auflösung der Gesellschaft keine rechtliche Bedeutung beigemessen hat. Deshalb kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

3. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung der Sache wird das Berufungsgericht auf folgende Punkte besonders achten müssen:

Die Klage kann nur dann ganz oder teilweise Erfolg haben, wenn festgestellt werden kann, daß der Kläger im Endergebnis von dem Beklagten ganz oder teilweise fordern kann, was er der Höhe nach hier verlangt. Um das zu klären, dürfte es im Streitfall genügen, eine Endabrechnung zu erstellen, nachdem die Gesellschaft - so jedenfalls der bisherige Parteivortrag - kein Vermögen mehr besitzt. Dabei

ist es Sache des Klägers, eine solche Abrechnung vorzulegen, da er von dem Beklagten letztlich einen Ausgleich in Höhe der Klageforderung verlangt. Anders läge der Fall allerdings dann, wenn allein der Beklagte in der Lage sein sollte, die Endabrechnung zu erstellen, beispielsweise deshalb, weil er die Geschäftsunterlagen der Gesellschaft besitzt und sie dem Kläger - auch nicht vorübergehend - überlassen will. Auch bedürfen im Rahmen einer Endabrechnung die bisher nicht näher erörterten Fragen der Klärung, ob der Gesellschaft, was der Kläger bestreitet, neben den Parteien ein weiterer Gesellschafter (Neu■■■■) angehört und ob sämtliche Gesellschafter, gegebenenfalls mit welcher Quote, an einem Verlust der Gesellschaft beteiligt sind. Im Falle einer Verlustbeteiligung von

Neu[REDACTED] kann außerdem die Frage von Bedeutung sein, ob Neu[REDACTED], der anscheinend kein nennenswertes Einkommen oder Vermögen besitzt, überhaupt in der Lage ist, einen auf ihn entfallenden Verlustanteil auszugleichen; sollte das nicht der Fall sein, so würde dessen Verlustanteil von den Parteien anteilig getragen werden müssen.

Bundesrichter Fleck
ist beurlaubt und daher
verhindert, zu unter-
schreiben.

Dr. Schulze

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann