

B
15

II ZR 188/58

Verkündet
am 14. Juli 1960
Pfauf, 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 Philipp F. [REDACTED], [REDACTED] W. E. Avenue,
N. [REDACTED] USA,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Max F. [REDACTED], B. [REDACTED], B. [REDACTED] Str. [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 14. Juli 1960 unter Mitwirkung des Senatsprä-
sidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Haidinger,
Dr. Nörr, Dr. Haager und Hill

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 9. Juli
1958 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder, die wegen der Judenverfolgung im Jahre 1939 ausgewandert sind. Beide haben Grundbesitz in Berlin. Dazu zählt u.a. das Grundstück Westfälische Straße 29/30 in Berlin-Wilmersdorf, das seit 1924 dem Kläger zu 1/3, dem Beklagten zu 2/3 gehört, während der Beklagte nach dem Grundbucheintrag seit 1927 alleiniger Eigentümer des Grundstücks Steinmetzstr. 15 in Berlin-Schöneberg ist. Der Beklagte zahlte einen Teil der Erträge dieses Grundstücks dem Kläger aus, und zwar nach dessen Behauptung genau ein Drittel, nach seiner Behauptung einen darüber hinausgehenden Betrag. Im Jahre 1951 stellte er diese Zahlungen ein.

Der Kläger ist der Auffassung, er sei zu einem Drittel Mitberechtigter an dem Grundstück S. [REDACTED] Str. [REDACTED]. Er verlangt im Wege der Stufenklage vom Beklagten Rechnungslegung über die Verwaltung dieses Grundstücks und die dabei seit dem 1. April 1951 erzielten Überschüsse sowie Zahlung eines Drittels dieser Überschüsse. Er hat dazu im einzelnen vorgetragen: Anfang 1927 hätten die Parteien mündlich vereinbart, der Kläger solle im Innenverhältnis zu einem Drittel an den Erträgen und am Erlös des Grundstücks S. [REDACTED] Str. [REDACTED] beteiligt sein, weil er in entsprechendem Verhältnis eigene Mittel zum Erwerb dieses Grundstücks beigetragen habe; diese Vereinbarung sei vom Beklagten privatschriftlich bestätigt worden. Die vom Kläger beigesteuerten Mittel seien durch Aufnahme einer Hypothek von 80.000 RM auf das Grundstück W. [REDACTED] Straße [REDACTED] beschafft worden, die im Januar 1927 in das Grundbuch eingetragen wurde; von der Hypothekenvaluta habe ihm als Miteigentümer ein Drittel gebührt. Die Parteien seien eine Innengesellschaft zur Bewirtschaftung des Grundstücks eingegangen. Im Jahre 1939 habe der Beklagte dann nochmals die vereinbarte Innenbeteiligung des Klägers am Grundstück S. [REDACTED] Str. [REDACTED] in notariellem Vertrag anerkannt. In

diesem Verträge habe der Kläger dagegen seinerseits an den Beklagten diejenigen Eigentumsanteile an verschiedenen weiteren Grundstücken übertragen, die er aus dem Nachlaß des Vaters der Parteien dadurch erworben hatte, daß der Beklagte den ihm zugefallenen Erbteil am 8. Juni 1936 an den Kläger abgetreten hatte. Die Erbteilsabtretung habe nämlich bezweckt, den Kläger wegen seiner Innenbeteiligung am Grundstück S. [REDACTED] str. [REDACTED] zu sichern.

Der Beklagte hat dagegen behauptet, eine solche Innenbeteiligung sei niemals vereinbart worden. Die auf das Grundstück W. [REDACTED] Straße [REDACTED] aufgenommene Hypothek habe im wesentlichen der Abdeckung eines Aufwertungsbetrags für dieses Grundstück gedient, dem Kläger sei daraus nichts zugeflossen. Die Erbteilsabtretung habe allein steuerliche Gründe gehabt. Aus den gleichen Gründen habe er die dem Kläger geleisteten Zahlungen, mit denen er den hilfsbedürftigen Kläger habe unterstützen wollen, als dessen Anteil an den Erträgen des Grundstücks S. [REDACTED] str. [REDACTED] verbucht.

Das Landgericht hat durch Teilurteil dem Antrag auf Rechnungslegung stattgegeben. Der Beklagte hat Berufung eingelegt und mit ihr auch geltend gemacht, daß seine Einstellung der Zahlungen an den Kläger im Jahre 1951 eine Kündigung der Innengesellschaft darstelle; vorsorglich hat er in der Berufungsbegründungsschrift eine ausdrückliche Kündigung ausgesprochen.

Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt er seinen Antrag auf Klageabweisung weiter während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt fest, die Parteien seien sich vom Erwerb des Grundstücks S. [REDACTED] str. [REDACTED] an darüber einig ge-



wesen, daß der Kläger zu einem Drittel wirtschaftlich an dem Grundstück, seinen Erträgen und seinem Erlös beteiligt sein sollte. Es ist der Auffassung, die Parteien hätten sich damit zu einer Innengesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen, deren Zweck es gewesen sei, das nach außen hin im alleinigen Eigentum des Beklagten stehende Grundstück in seinem Bestand mit dem Ziel zu erhalten, aus seiner Verwendung einen Gewinn zu erzielen.

1. Die Revision meint, der vom Berufungsgericht festgestellte Zweck der Innenbeteiligung des Klägers rechtfertige nicht die Annahme, zwischen den Parteien sei eine Innengesellschaft begründet worden. Gemeinschaftliche Verwaltung, Nutzung und Verteilung der Erträge eines gemeinschaftlichen Gegenstandes finde sich auch bei einer schlichten Rechtsgemeinschaft (§§ 743 ff BGB), ohne sie deshalb zu einer Gesellschaft zu machen. Das Berufungsgericht hätte also, um eine Innengesellschaft annehmen zu können, eine Gemeinsamkeit in den Parteibeziehungen feststellen müssen, die über diejenige hinausgeht, die auch bei einer schlichten Rechtsgemeinschaft besteht.

Diese Rüge der Revision greift nicht durch. Bei der von den Parteien getroffenen Vereinbarung handelt es sich nicht um eine Verwaltungsregelung, wie sie § 745 BGB für eine Bruchteilsgemeinschaft vorsieht. Denn der Kläger sollte, wie das Berufungsgericht feststellt, nur wirtschaftlich im Innenverhältnis an dem im alleinigen Eigentum des Beklagten stehenden Grundstück beteiligt sein, er hatte demnach kein eigenes Recht an dem Grundstück, so daß es an den Voraussetzungen einer Bruchteilsgemeinschaft, nämlich der gleichartigen Mitberechtigung mehrerer an einem bestimmten Gegenstand (§ 741 BGB), und damit an der Grundlage für eine Verwaltungsregelung nach § 745 BGB fehlt. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler die Vereinbarung der Parteien als den vertraglichen Zusammenschluß zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks, worin das entscheidende Merkmal einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts liegt, beurteilen.

2. Auch die verfahrensrechtlichen Angriffe gegen die Feststellung einer Innengesellschaft sind unbegründet. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO verletzt, indem es die Vernehmung der Zeuginnen Elisabeth F. und H. abgelehnt habe. Diese Zeuginnen hatte der Beklagte zum Nachweis dafür benannt, daß die Zeugin We. vor dem Rechtsstreit wiederholt erklärt habe, sie könne über die angeblichen Grundstücksanteile des Klägers nichts sagen und habe keine Unterlagen hierüber gesehen.

Mit dieser Rüge wendet sich die Revision in unzulässiger Weise gegen die dem Tatrichter vorbehaltene Beweiswürdigung. Das Berufungsgericht hat eingehend die für und gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin We. sprechenden Umstände abgewogen und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Bekundung der Zeugin Glauben zu schenken sei, nach der eine Vereinbarung über eine Innenbeteiligung des Klägers 1927 privatschriftlich und 1939 notariell vom Beklagten bestätigt worden sei. Dabei hat es als wahr unterstellt, daß die Zeugin We. die Äußerung gemacht habe, die durch die Zeuginnen F. und H. bewiesen werden sollte. Es hat sich entgegen der weiter vorgebrachten Ansicht der Revision auch mit der Aussage des Zeugen K. auseinandergesetzt, der eine ähnliche Äußerung der Zeugin We. wiedergegeben hatte. Wenn es trotzdem die Zeugin We. als glaubwürdig betrachtet hat und auf Grund ihrer Aussage und unter Verwertung urkundlicher Beweismittel zu dem Ergebnis gekommen ist, die Parteien hätten eine Innengesellschaft vereinbart, so läßt sich diese Beweiswürdigung aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

II. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Vereinbarung der Parteien habe keiner Form bedurft und sei deshalb ungeachtet ihrer 1939 vorgenommenen notariellen Bestätigung von Anfang an wirksam. Die Angriffe, die die Revision gegen diese Auffassung vorträgt, brauchen nicht erörtert zu werden, denn wie das Berufungsgericht feststellt, ist die im Jahre 1927 geschlossene Vereinbarung im Jahre 1939 im Rahmen eines notariellen Vertrages bestätigt worden. Das gilt nach § 141 BGB als Neuabschluß des Gesellschaftsvertrages.

der damit für die hier streitigen Rechtsbeziehungen der Parteien in jedem Falle maßgeblich ist.

III. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der vom Kläger erhobene Anspruch auf Rechnungslegung über die seit 1. April 1951 erzielten Grundstückserträge bestehe ohne Rücksicht auf eine Kündigung der Innengesellschaft, so daß offenbleiben könne, ob schon die Zahlungsverweigerung des Beklagten seit 1951 als Kündigung anzusehen sei. Eine Kündigung habe lediglich die Umwandlung der Gesellschaft in eine Auseinandersetzungsgesellschaft zur Folge. Solange eine Auseinandersetzung nicht stattgefunden habe, stünden die Ertragnisse weiterhin den Parteien nach ihrem Anteil zu. Das gelte auch für eine Innengesellschaft, bei der lediglich wirtschaftlich Gesamthandsvermögen bestehe. Wie die Auseinandersetzung zu erfolgen habe, könne auf sich beruhen, da der Kläger nur den ihm zustehenden Anspruch auf Rechenschaftsablegung geltend mache.

Die Revision rügt diese Ausführungen als rechtsirrig, indem sie geltend macht, der Kläger habe für die Zeit nach Wirksamwerden der Kündigung keinen Anspruch mehr auf Beteiligung an dem laufenden Erlös aus der Bewirtschaftung des Grundstücks, sondern nur noch einen Anspruch auf Abfindung, der nach dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Kündigung zu berechnen sei. Das Berufungsgericht habe daher die Frage, ob und zu welchem Zeitpunkt der Beklagte die Gesellschaft gekündigt habe, nicht offen lassen dürfen.

Dieser Angriff der Revision muß Erfolg haben.

Die Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfang dem Kläger ein Anspruch auf Rechnungslegung zusteht, ist zunächst von der Beantwortung der Frage abhängig, in welcher Form die Innengesellschaft nach ihrer Auflösung, die spätestens durch die vom

Beklagten in der Berufungsbegründung ausgesprochene ausdrückliche Kündigung herbeigeführt wurde, auseinanderzusetzen ist. Das Berufungsgericht geht ohne weiteres davon aus, daß nach Auflösung der Gesellschaft hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens eine Auseinandersetzung nach Maßgabe der §§ 730 - 735 BGB stattzufinden habe, bis zu deren Beendigung die Gesellschaft als Auseinandersetzungsgesellschaft fortbestehe. Eine Auseinandersetzung in dieser Form ist jedoch nicht zwingend und kann insbesondere für die auch hier gegebene Innengesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen nicht als Regel gelten.

Zwar sind die gesetzlichen Bestimmungen über die Auseinandersetzung einer Gesellschaft (§§ 730 - 735 BGB), von einigen Ausnahmen abgesehen, auch für eine Innengesellschaft anwendbar. Dies würde dazu führen, daß das der Gesellschaft dienende, im Alleineigentum eines Gesellschafters stehende Vermögen in Geld umzusetzen ist, um dem anderen Gesellschafter die Einlage zurückzuerstatten und ihm den ihm gebührenden, seiner Gewinnbeteiligung entsprechenden Anteil am Überschuß zukommen zu lassen (§ 733 Abs. 2, 3, § 734 BGB; RG JW 34, 3268; RGZ 171, 129, 133; RGRK BGB 11. Aufl. § 730 Anm. 3, § 733 Anm. 2; Staudinger/Keßler, BGB 11. Aufl. § 733 Randn. 23).

Bei einer Auseinandersetzung in dieser Form hätte der Kläger nach Auflösung der Gesellschaft gegen den Beklagten, der als Eigentümer des der Gesellschaft dienenden Grundstücks nach außen hin allein und im eigenen Namen weiterhin handelnd aufgetreten und danach alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft geblieben ist (BGB RGRK 11. Aufl. § 730 Anm. 8), gemäß § 721 BGB einen Anspruch auf Rechnungsabschluß, der den Anspruch auf Rechnungslegung in sich schließt (Staudinger/Keßler aaO § 721 Anm. 1; Palandt, BGB 18. Aufl. § 713 Anm. 2 c dd). Dieser Anspruch dient der Durchführung der Auseinandersetzung und ist ein Teil von ihr, er umfaßt daher auch alle Vorfälle, die für die Feststellung

eines Auseinandersetzungsguthabens oder einer Nachschußpflicht von unmittelbarer Bedeutung sind. Im Rahmen dieses Anspruchs kann mithin Rechnungslegung sowohl über die Erträge gefordert werden, die vor Auflösung der Gesellschaft erzielt wurden, ohne als Gewinn ausgeschüttet worden zu sein, wie über die danach erzielten Erträge; denn die einen wie die anderen haben für die Auseinandersetzung der Gesellschaft eine wesentliche und unmittelbare Bedeutung. Für diesen Fall wäre daher der Anspruch des Klägers begründet.

Die Abwicklung der Gesellschaft kann aber auch, wie das Berufungsgericht übersieht, in Abweichung von den nicht zwingenden gesetzlichen Vorschriften für die Auseinandersetzung erfolgen, wenn dies der Gesellschaftsvertrag vorsieht, was durch Auslegung zu ermitteln ist. Bei ihr kann nicht übersehen werden, daß eine Auseinandersetzung durch Versilberung des der Gesellschaft dienstbar gemachten Vermögens den Interessen der Gesellschafter bei einer Innengesellschaft häufig nicht ausreichend Rechnung trägt.

Das der Gesellschaft dienende Grundstück ist alleiniges Eigentum des Beklagten, der Kläger hat gegen ihn lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Beteiligung am Wert des Grundstücks. Erhält er diesen Wert, ist er wegen seines Anspruchs befriedigt, gleichviel, ob eine Versilberung des Grundstücks stattgefunden hat oder nicht. Es kann, ohne daß die Interessen des Klägers eine Einbuße erlitten, dem Beklagten überlassen bleiben, auf welche Weise er sich die Mittel verschafft, um den schuldrechtlichen Anspruch des Klägers zu erfüllen. In einem Fall dieser Art liegt es daher nahe, eine Abwicklung der Gesellschaft in der Weise vorzunehmen, daß dem Kläger ein Abfindungsanspruch auf eine Goldzahlung in Höhe des Wertes seiner Beteiligung am Gesellschaftsvermögen zugebilligt wird, dem Beklagten dagegen das Grundstück frei von Bindungen durch das Gesellschaftsverhältnis

verbleibt, wie dies in den §§ 738 - 740 BGB für die Fälle des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft vorgesehen ist und auch der für die stille Gesellschaft getroffenen Regelung entspricht (§ 340 HGB; RGZ 166, 160, 164 f; BGH BB 1955, 203). Einer Anwendung der in §§ 738 - 740 BGB festgelegten Grundsätze steht auch nicht etwa entgegen, daß es sich hier um eine Zweimanngesellschaft bürgerlichen Rechts handelt, denn dieser Umstand ist für die Anwendbarkeit des § 738 BGB allgemein nicht entscheidend (Sen. Urt. II ZR 72/59 vom 19. Mai 1960, zur Veröffentlichung in der Amtl. Sammlung bestimmt) und gewinnt für eine Innengesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen schon deshalb keine Bedeutung, weil es bei ihr Gesamthandsvermögen nicht gibt und daher dessen Umwandlung in Alleineigentum des anderen Gesellschafters durch Anwachsung nicht in Betracht kommt.

Die Frage, ob, wie die Revision meint, die Abwicklung der Gesellschaft in der angegebenen Weise durch bloße Abfindung des Klägers zu erfolgen hat, ist demnach durch Auslegung des Gesellschaftsvertrages zu beantworten, die das Berufungsgericht in dieser Richtung bisher nicht vorgenommen hat. Ist die Frage zu bejahen, besteht der vom Kläger erhobene Anspruch auf Rechnungslegung - wie noch zu zeigen ist - zumindest teilweise nicht. Das Berufungsgericht wird daher die unterlassene Auslegung nachzuholen haben. Es wird bei ihr zu erwägen haben, ob die von ihm bisher festgestellte Abrede, der Kläger solle auch am Erlös des Grundstücks teilhaben, einen genügend starken Anhaltspunkt dafür bietet, daß die Parteien eine - durch die Interessenlage nicht gebotene - Veräußerung des Grundstücks im Falle der Auseinandersetzung vorsehen wollten und eine bloße Abfindung des Klägers infolgedessen ausgeschlossen sein sollte, oder ob dieser Abrede allein die Bedeutung zukam, der Zweck der Gesellschaft umfasse auch eine Verwertung des Grundstücks durch Veräußerung (vgl. RG JW 1934, 3268).

15

Ergibt die Auslegung des Gesellschaftsvertrages, daß der Beklagte im Eigentum des Grundstücks verbleiben und den Kläger abfinden soll, ist der Wert der dem Kläger zustehenden Innenbeteiligung, der für die Höhe der Abfindung maßgebend ist, auf Grund einer Abfindungsbilanz zu ermitteln, für deren Aufstellung die zu § 738 BGB entwickelten Grundsätze anzuwenden sind. Stichtag für die Bilanz ist der Zeitpunkt, in dem die Auflösung der Gesellschaft durch die Kündigung des Klägers eingetreten ist (RGZ 166, 160, 165). § 740 Abs. 2 BGB sieht nun allerdings weiter vor (ebenso § 340 Abs. 2 HGB für die stille Gesellschaft), daß die in diesem Zeitpunkt schwebenden Geschäfte in die Abfindungsbilanz nicht einbezogen, sondern selbständig und getrennt abgerechnet werden.

Auch diese Regelung ist indessen nicht zwingend. Ihre Anwendung würde der Eigenart der gesellschaftlichen Verbindung der Parteien nicht gerecht. Die aus dem Grundstück erzielten Erträgnisse resultierten nach dem Vortrag der Parteien aus Mieteinnahmen. Da schwebende Geschäfte solche sind, die bei Auflösung der Gesellschaft schon eingegangen, aber noch nicht vollständig erledigt sind, fallen hierunter auch die weiterlaufenden Mietverträge, die über das Grundstück vor Auflösung der Gesellschaft abgeschlossen worden sind. Müßte der Kläger auch nach Auflösung der Gesellschaft an den auf Grund dieser Verträge fällig werdenden und vom Beklagten einzuziehenden Mietzinsbeträgen beteiligt werden, würde dies darauf hinauslaufen, daß die Gesellschaft weitgehend unverändert auf nicht absehbare Zeit tatsächlich fortgesetzt würde, obwohl sie durch die Kündigung ihr Ende finden sollte. Damit würde trotz Auflösung der Gesellschaft die Bindung der Parteien für eine nicht voraussehbare Zeit aufrechterhalten. Es rechtfertigt sich daher, in Abweichung von § 740 BGB auch die schwebenden Geschäfte in die Abfindungsbilanz einzubeziehen und mit dem Wert, den sie wirtschaftlich am Bilanzstichtag darstellten und der durch Schätzung

anhand der bis zu diesem Tage erzielten Erträge unter Berücksichtigung der zukünftigen Entwicklung ermittelt werden kann, dem Gesellschaftsvermögen zuzurechnen, nach dem sich der Abfindungsanspruch des Klägers berechnet (vgl. RGZ 171, 129, 134).

Somit ständen dem Beklagten die aus schwebenden Geschäften nach Auflösung der Gesellschaft gewonnenen Erträge ebenso wie die Erträgnisse, die er aus nach der Auflösung getätigten Geschäften gezogen hat, allein zu. Sie sind für die Aufstellung der Abfindungsbilanz auf den Bilanzstichtag nicht von Bedeutung. Der Kläger könnte daher über sie Rechnungslegung nicht fordern, sondern hätte einen Anspruch auf Rechnungslegung nur über die bis zur Auflösung der Gesellschaft erzielten Erträge (§§ 713, 666 BGB).

Falls die Abwicklung der Gesellschaft durch bloße Abfindung des Klägers zu erfolgen hat, kann daher, wie die Revision mit Recht rügt, nicht dahingestellt bleiben, ob schon in der vor dem 1. April 1951 liegenden Zahlungseinstellung des Beklagten eine Kündigung der Gesellschaft zu erblicken ist oder ob die Gesellschaft erst durch die Kündigung aufgelöst worden ist, die der Beklagte in der Berufungsbegründungsschrift ausgesprochen hat. Wenn es bei der nachzuholenden Auslegung des Gesellschaftsvertrages zu dem Ergebnis kommt, die Gesellschaft sei durch Abfindung des Klägers abzuwickeln, wird das Berufungsgericht infolgedessen auch festzustellen haben, zu welchem Zeitpunkt die Gesellschaft aufgelöst worden ist.

Da nach alledem nicht ohne weitere Feststellungen über den Rechnungslegungsanspruch entschieden werden kann, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und zur anderweiten Verhandlung und

Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden,
das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden hat.

Dr. Nastelski Dr. Haidinger Dr. Nörr Dr. Haager Hill