

16
BUNDESGERICHTSHOF

2059 021

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 189/64

URTEIL

Verkündet am
15. April 1965
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma Bernhard M [REDACTED] KG., W [REDACTED],
I [REDACTED],
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesell-
schafter Dr. Heinz B [REDACTED],

2. ...

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Karl K [REDACTED],
D [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Liesecke, Dr. Schulze und Fleck für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 30. Juni 1964 wird auf Kosten der Beklagten zu 1 zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist zum 31. Dezember 1952 aus der verklagten Kommanditgesellschaft ausgeschieden.

In den Jahren 1950/1951 hatte die Beklagte an die britische Besatzungsmacht Woldecken geliefert. Wegen ihrer Forderungen aus diesen Geschäften und einer Schadensersatzforderung aus der Teilstornierung eines der Besatzungsaufträge hat sie sich im März 1961 mit dem Regierungspräsidenten in K. verglichen. Davon hat der Kläger im Oktober 1961 erfahren. Daraufhin hat die Beklagte aus der Vergleichssumme den von ihr errechneten Gewinnanteil des Klägers an diesen gezahlt. Der Kläger meint, ihm gebührten weitere 70.303,58 DM, die er mit der vorliegenden Klage fordert.

Die Beklagte hat die Einrede der Rechtshängigkeit erhoben. Sie ist der Ansicht, bei Klagerhebung sei der

Anspruch des Klägers schon vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf rechtshängig gewesen, wo der Kläger gegenwärtig sein Abfindungsguthaben zum 31. Dezember 1952 geltend macht.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil die Einrede der Rechtshängigkeit verworfen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte ihre Einrede weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Die rechtliche Grundlage für den hier geltend gemachten Anspruch ergibt nicht die Bestimmung des § 738, sondern die des § 740 BGB. Denn die Geschäfte, an denen der Kläger eine Gewinnbeteiligung verlangt, waren bei seinem Ausscheiden noch nicht abgewickelt. Vielmehr mußten die verbliebenen Gesellschafter noch mit den zuständigen deutschen Stellen über die Höhe des Entgelts verhandeln.

2. Der Anspruch ist bei Klagerhebung nicht vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf rechtshängig gewesen.

a) Die Ansprüche aus §§ 738, 740 BGB sind entgegen der Ansicht der Revision rechtlich getrennte Ansprüche; denn es ist gerade der Sinn des § 740 BGB, daß die Auseinandersetzungsrechnung nicht mit der Abwicklung der schwebenden Geschäfte belastet wird (vgl. BGH LM BGB § 740 Nr. 1).

Der Revision ist zuzugeben, daß bei getrennter Geltendmachung der Ansprüche dem ausgeschiedenen Gesellschafter in dem Auseinandersetzungsprozeß etwas zugesprochen



12

werden kann, was er später als Verlustbeteiligung an einem schwebenden Geschäft möglicherweise wieder herausgeben muß oder das er umgekehrt zum Ausgleich eines negativen Kapitalkontos verurteilt werden, später dagegen die Urteilssumme als Gewinn an schwebenden Geschäften zurückerhalten kann. Das nimmt indes die Regelung der §§ 738, 740 BGB bewußt in Kauf, um eine schnelle Auseinandersetzung zu ermöglichen.

Ist aber der Anspruch auf Beteiligung an den schwebenden Geschäften gemäß § 740 BGB kein unselbständiger Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung, so ist es auch ohne Belang, ob der Auseinandersetzungsanspruch noch rechtshängig ist, wenn der Anspruch aus § 740 BGB fällig wird; denn niemand kann gezwungen werden, einen während eines Rechtsstreits fällig gewordenen anderen Anspruch in diesen Rechtsstreit einzuführen.

b) Die Ansprüche des Klägers können mithin unabhängig voneinander, also in getrennten Prozessen geltend gemacht werden.

Daraus ergibt sich zugleich, daß entgegen der Ansicht der Revision das Rechtsschutzbedürfnis für den vorliegenden Rechtsstreit nicht verneint und nicht gesagt werden kann, der Kläger mache in diesem Rechtsstreit nur eine "Anspruchsspitze" geltend, noch ehe in dem anderen Rechtsstreit über den "Anspruchssockel" entschieden sei.

c) Unstreitig hat der Kläger in dem Düsseldorfer Rechtsstreit in der ersten Instanz nur seinen Auseinandersetzungsanspruch geltend gemacht.

Der Anspruch aus § 740 BGB könnte daher nur in zweiter Instanz eingeführt worden sein.

Das konnte nicht durch das Gericht und durch die Beklagte geschehen, sondern nur durch den Kläger und, da dieser Berufungsbeklagter war, nur im Wege der Anschlußberufung. Dadurch allein, daß das Oberlandesgericht Düsseldorf - aus welchen Gründen auch immer - die Beklagte am 9. Oktober 1961 aufgefordert hat mitzuteilen, wie sich der Gewinnanspruch des Klägers aus dem Wolldeckengeschäft berechne, und daß der Kläger widerspruchslos diese Mitteilung abgewartet hat, konnte sein Anspruch also nicht rechtshängig werden.

Anschlußberufung aber hat der Kläger nicht eingelegt. Das ist unstreitig.

Das Berufungsgericht hat deshalb entgegen der Ansicht der Revision mit Recht davon abgesehen, die Akten des Düsseldorfer Rechtsstreits beizuziehen. Daß die Beklagte vorübergehend gemeint hat, das Berufungsgericht werde die Akten beiziehen und verwerten, ist dabei ohne Bedeutung.

3. Danach erweist sich die Revision als unbegründet und muß mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck