

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 232/89

URTEIL

Verkündet am:
12. November 1990
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Siegrid H- G- F-M- Weg, B-

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin -

g e g e n

Johannes K-, B- Straße -, B-

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

für Recht erkannt:

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

15

Tatbestand:

Mit schriftlichem Gesellschaftsvertrag vom 29. Juni 1984 gründete der Kläger mit der Beklagten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Zweck in der Darlehensvermittlung und Finanzierungsberatung bestand. Am Gewinn und Verlust waren beide Parteien je zur Hälfte beteiligt. Die Gesellschaft nahm am 1. Juli 1984 ihre Tätigkeit auf. Ende des Jahres 1985 verständigten sich die Parteien darauf, ihre geschäftliche Zusammenarbeit zum 31. Dezember 1985 zu beenden. Zu diesem Zeitpunkt wies das für die Gesellschaft bei der C-
bank B- eingerichtete Bankkonto einen Negativsaldo von 81.647,10 DM auf. Der Kläger glich diese Schuld in der Weise aus, daß er die Hälfte des Verlustes, also 40.823,55 DM, an die Bank zahlte und die Restforderung der Bank in Höhe von gleichfalls 40.823,55 DM auf das Konto Nr. bei der C-
bank B-, das auf seinen Namen lautet, umbuchen ließ. Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, auf das Kreditkonto bei der C-
bank B- Nr. den Betrag von 40.823,55 DM mit Zinsen zu zahlen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Klägers die Zinsentscheidung geändert. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat teilweise Erfolg. Nach dem gegenwärtigen Stand des Verfahrens hat die Beklagte nur 31.160,65 DM nebst den von dem Berufungsgericht zuerkannten Zinsen zu zahlen. Wegen des weitergehenden Klageantrags ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

1. Entgegen der Meinung der Revision scheitert die Klage allerdings nicht schon an dem Umstand, daß es sich bei dem Negativsaldo auf dem Bankkonto um einen unselbständigen Rechnungsposten der Auseinandersetzungsbilanz handelt.

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist durch die Vereinbarung der Parteien, ihre geschäftliche Zusammenarbeit zum 31. Dezember 1985 zu beenden, aufgelöst worden. Sie befindet sich nunmehr im Abwicklungsstadium. In diesem Stadium können die einzelnen auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Ansprüche grundsätzlich nicht mehr selbständig geltend gemacht werden, sie sind jetzt vielmehr unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung (st. Rspr.; vgl. BGHZ 37, 299, 304; Sen.Urt. v. 9. Mai 1981 - II ZR 70/80, WM 1981, 487; v. 16. Mai 1988 - II ZR 316/87, BGHR BGB § 730 Abs. 1 - Auseinandersetzungsrechnung 1). Von diesem Grundsatz gilt nach der Rechtsprechung des Senats dann eine Ausnahme, wenn schon vor der Beendigung der Auseinandersetzung feststeht, daß der eine Gesellschafter jedenfalls einen bestimmten Betrag verlangen kann (st. Rspr.; vgl. BGHZ 37, 299, 305; Sen.Urt. v. 3. Mai 1976 - II ZR 92/75, WM 1976, 789, 790). Allerdings bedarf es auch

zu dieser Feststellung in der Regel einer wenigstens vorläufigen Auseinandersetzungsrechnung (vgl. Sen.Urt. v. 3. Mai 1976 - II ZR 92/75, aaO.). Eine solche vorläufige Auseinandersetzungsrechnung hat der Kläger mit der "Bilanz zur Betriebsaufgabe per 31. Dezember 1985" erstellt. Der Umstand, daß die Beklagte einzelne Positionen dieser Bilanz bestritten hat, macht deren Verwertung nicht unmöglich. Es ist nicht erforderlich, daß der in Anspruch genommene Gesellschafter allen in einer vorläufigen Auseinandersetzungsrechnung enthaltenen Posten zustimmt. Erhebt er einzelne Einwendungen gegen ihre Richtigkeit und Vollständigkeit, so ist es die Aufgabe des Gerichts, die Streitpunkte - notfalls durch Beweiserhebung - zu klären und auf diese Weise schließlich ein etwaiges Auseinandersetzungsguthaben des klagenden Gesellschafters festzustellen (vgl. Sen.Urt. v. 3. Mai 1976 - II ZR 92/75, aaO.; v. 7. Dezember 1987 - II ZR 201/87, NJW-RR 1988, 997).

2. Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, die von dem Kläger als nicht durchsetzbar bezeichneten Forderungen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Klägers zu berücksichtigen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

a) Zwar hat der Kläger erklärt, er verzichte auf den ihm zustehenden Anteil an den Forderungen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegen Dritte. Dieser Verzicht ist aber unwirksam. Der Kläger konnte nicht einseitig auf den auf ihn entfallenden Teil dieser Forderung verzichten. Hierzu hätte es eines Gesellschafterbeschlusses bedurft. Dieser fehlt indes. Die Beklagte hat die Verzichtserklärung des Klägers zu-

rückgewiesen. Dies konnte sie auch, weil der Verzicht des Klägers zur Folge hätte, daß sich sein Anspruch gegen die Beklagte auf Beteiligung an dem Verlust der Gesellschaft erhöht hätte. Deshalb kann die Beklagte verlangen, daß die Forderungen in der Auseinandersetzungsrechnung berücksichtigt werden. Sie braucht sich auch nicht darauf verweisen zu lassen, daß es ihr freistehe, diese Forderungen persönlich weiterzuverfolgen, weil sie gesellschaftsrechtlich nicht gehalten ist, das damit verbundene Risiko allein zu tragen. Der Behauptung der Beklagten, diese Forderungen seien noch realisierbar, wird das Berufungsgericht daher nachzugehen haben.

b) Die Höhe dieser Forderungen hat der Kläger in der "Bilanz zur Betriebsaufgabe per 31. Dezember 1985" mit 12.189,90 DM angegeben. Indes hat er diesen Betrag weder erläutert noch aufgeschlüsselt. Deshalb ist der von ihm im einzelnen aufgeschlüsselte und begründete Betrag von 18.203,-- DM, den er in seiner früher für den genannten Stichtag vorgelegten "Auseinandersetzungsrechnung vom 19. Juni 1986" errechnet hat und auf den er auch im vorliegenden Rechtsstreit abstellt, maßgebend.

c) In dem Betrag von 18.203,-- DM ist auch die Forderung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegen die Kundin C [REDACTED] in Höhe von 1.026,-- DM enthalten. Diese Forderung hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt. Die Beklagte hat vorgetragen, da die Kundin nicht habe zahlen können, sei mit ihr vereinbart worden, daß der Kläger oder sie selber diesen Betrag im Gästehaus der Kundin habe abwohnen können; dies sei durch den Kläger auch geschehen.

Das von der Beklagten geschilderte Vorgehen des Klägers stellt sich rechtlich als Entnahme dar. Durch diese Entnahme entstand eine Forderung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegen den Kläger auf Ersatz des Gegenwertes des eingeräumten Wohnrechts. Dem Vortrag der Beklagten läßt sich zwar entnehmen, daß der Kläger das Gästehaus mit ihrem Einverständnis genutzt, nicht aber, daß sie auch einer unentgeltlichen Nutzung zugestimmt hat. Deshalb ist der Betrag von 1.026,-- DM nach dem jetzigen Stand des Verfahrens als noch offene Forderung der Gesellschaft gegen den Kläger in Ansatz zu bringen.

3. Weiterhin rügt die Revision mit Erfolg, daß das Berufungsgericht eine Provisionsforderung gegen den Kläger in Höhe von 1.122,80 DM nicht in die Auseinandersetzungsrechnung eingestellt hat. Richtig ist, daß der Kläger behauptet hat, es handele sich um einen Anspruch, welcher der Beklagten persönlich zugestanden habe. Das Berufungsgericht hat sich jedoch nicht damit auseinandergesetzt, daß dieser Provisionsanspruch in einer mit "Außenstände K[REDACTED] u. G[REDACTED]" überschriebenen handschriftlichen Urkunde, die nach der Darstellung der Beklagten von dem Kläger erstellt worden ist, enthalten ist. Dieser Umstand deutet darauf hin, daß es sich um eine Forderung der Gesellschaft handelt. Hierauf hat die Beklagte im Berufungsverfahren nochmals hingewiesen (Schriftsatz vom 12. Oktober 1988).

4. Im übrigen haben die Rügen der Revision keinen Erfolg.

a) Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, auf das Kreditkonto des Klägers bei der C■■■■bank B■■■■ Nr. ■■■■ den Betrag von 40.823,55 DM mit Zinsen zu zahlen. Hiergegen wendet sich die Revision mit der Rüge, ein Freistellungsanspruch des Inhalts, daß die Beklagte auf ein bestimmtes Konto des Klägers zu leisten habe, bestehe nicht. Die Revision übersieht jedoch, daß es in der Sache nicht um einen Freistellungsanspruch (§§ 256, 257 BGB), sondern um einen Anspruch auf Beteiligung an dem Verlust (§ 735 BGB) geht. Der Kläger kann Leistung auf das angegebene Konto fordern, weil durch sie der Anspruch der Bank gegen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts erlischt.

b) Das Berufungsgericht hat die Behauptung der Beklagten, bei der Forderung gegen Frau W■■■■ in Höhe von 3.527,58 DM habe es sich um einen Anspruch der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehandelt, rechtsbedenkenfrei für nicht erwiesen erachtet. Die Feststellung des Berufungsgerichts, diese Forderung stamme aus einem Vermittlungsauftrag vom 15. November 1983, also aus der Zeit vor Gründung der Gesellschaft, greift die Revision nicht an. Hieraus konnte das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung entnehmen, daß der Auftrag dem Kläger persönlich erteilt worden war. Das gilt umso mehr, als die Beklagte bei ihrer Anhörung vor dem Berufungsgericht eingeräumt hat, unter den Parteien habe von Anfang an Streit darüber bestanden, ob es sich um einen der Gesellschaft erteilten Auftrag gehandelt habe. Die Beklagte hat zudem auf die von ihr hierzu beantragte Zeugenvernehmung verzichtet. Die Beklagte hat, wie das Berufungsgericht weiter ausgeführt hat, auch nicht vorgetragen, daß diese Forderung später in die Gesellschaft eingebracht wor-

den sei. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei von einer Parteivernehmung des Klägers nach § 445 Abs. 1 ZPO abgesehen, weil es das Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsachen für erwiesen erachtet hat (§ 445 Abs. 2 ZPO).

c) Unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten nicht beachtet, der Kläger habe eine Zahlung des Kunden K. über 8.778,-- DM auf einem privaten Unterkonto gebucht, obwohl diese Forderung der Gesellschaft zugestanden habe. In der Auseinandersetzungsrechnung des Klägers vom 19. Juni 1986 ist dieser Posten unter der Rubrik "realisierbare Forderungen" berücksichtigt. Damit wirkt er sich in voller Höhe verlustmindernd aus.

d) Ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten wegen vom Kläger einbehaltener Kundenakten kann mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden, weil - wie dargelegt - ein wirksamer Verzicht des Klägers auf die Forderungen der Gesellschaft gegen Dritte nicht vorliegt. Ein Anspruch auf Herausgabe der Kundenakten steht der Beklagten jedoch deshalb nicht zu, weil der Kläger jedenfalls Miteigentümer dieser Akten ist und unter gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten der Beklagten ein Recht auf Einsicht in die Akten genügt. Ein solches Recht macht sie jedoch nicht geltend.

5. Damit errechnet sich ein bisher feststehender Verlust der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Höhe von

Verbindlichkeit	81.647,10 DM
Außenstände	- 18.203,00 DM
Forderung gegen den	
Kläger	- <u>1.122,80 DM</u>
	62.321,30 DM.

Hiervon hat die Beklagte die Hälfte, also 31.160,65 DM, zu tragen. In dieser Höhe ist der Rechtsstreit entscheidungsreif. Im übrigen ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz übertragen wird.

Boujong

Dr. Hesselberger

Röhricht

Stodolkowitz

Dr. Goette