

BUNDESGERICHTSHOF

7

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 247/89

URTEIL

Verkündet am:
22. Oktober 1990
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Klaus S[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], W[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

gegen

Dieter F[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED], W[REDACTED]-E[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Brandes, Dr. Hesselberger, Dr. Henze und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21. November 1989 und die Berufung des Beklagten gegen das Teil-Grundurteil des Landgerichts Stuttgart vom 2. August 1988 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der auf Zahlung an den Kläger gerichtete Hilfsantrag zu Nr. 3 des Klageantrags dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

Der Beklagte hat die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

7

Tatbestand:

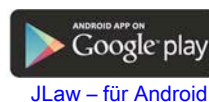
Der Kläger behauptet, er habe zusammen mit dem Beklagten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet, und fordert im Zusammenhang mit deren Auflösung die Erstattung eines Fehlbetrages und hälftige Verlustbeteiligung.

Die Parteien kamen im Dezember 1981 überein, gemeinsam auf einem Grundstück mehrere Eigentumswohnungen zu erstellen und mit Gewinn zu veräußern. Die kaufmännische Betreuung übernahm der Beklagte. Am 16. Dezember 1981 schlossen die Parteien mit dem Ehepaar G. als Eigentümern des für das Bauprojekt vorgesehenen Grundstücks eine privatschriftliche Vereinbarung. Danach gestatteten die Eheleute G. den Parteien, auf ihrem Grundstück ein aus sechs Eigentumswohnungen bestehendes Mehrfamilienhaus zu errichten und die Wohnungen zu verkaufen. Obwohl Mitte des Jahres 1983 das Bauvorhaben bereits weit fortgeschritten war, konnte bis zu diesem Zeitpunkt keine Wohnung verkauft werden. Der Kläger und seine Ehefrau kauften daher mit notariellem Kaufvertrag vom 1. Juli 1983 das Grundstück von den Eheleuten G.. Die letzte Wohnung wurde erst im Jahre 1986 veräußert.

Der Kläger hat vorgetragen, das Projekt sei mit einem erheblichen Fehlbetrag abgeschlossen worden; außerdem habe der Beklagte teilweise Mittel vertragswidrig verwendet. Er hat in erster Instanz beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts 139.174,93 DM mit Zinsen zu zahlen (Antrag Nr. 1), hilfsweise, diesen Betrag an ihn selbst zu zahlen. Weiterhin hat er beantragt festzustellen, daß die Schlußabrechnung der Ge-



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



sellenschaft bürgerlichen Rechts mit einem Verlust in Höhe von 345.009,83 DM abschließt (Antrag Nr. 2). Endlich hat er beantragt, den Beklagten zu verurteilen, nach rechtskräftiger Feststellung der Schlußabrechnung an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts 172.504,92 DM mit Zinsen zu zahlen (Antrag Nr. 3).

Das Landgericht hat mit Teil-Grundurteil die Klageanträge Nr. 1 und 3 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dagegen hat der Beklagte Berufung mit dem Ziel der Klageabweisung eingelegt; im Berufungsverfahren hat der Kläger zu Nr. 3 seines Antrages hilfsweise Zahlung an sich selbst beantragt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die auf Zahlung an den Kläger gerichteten Hilfsanträge zu Nr. 1 und Nr. 3 dem Grunde nach gerechtfertigt sind. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten bleibt in der Sache erfolglos. Da es um den einheitlichen, nicht in einzelne Positionen aufspaltbaren Anspruch des Klägers aus der Schlußabrechnung einer reinen Innengesellschaft bürgerlichen Rechts geht, ist das angefochtene Urteil jedoch zur Klarstellung dahin neu zu fassen, daß allein dem Hilfsantrag zu Nr. 3 stattgegeben wird. Ein teilweises Obsiegen des Beklagten liegt hierin nicht.

I. Die Instanzgerichte haben rechtsfehlerfrei durch Grundurteil entschieden. In erster Instanz stand im Mittelpunkt des Streites die Frage, ob überhaupt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden hat, ob also eine Auseinandersetzungsrechnung erforderlich ist oder andere Rechtsvorschriften eingreifen. Land- und Berufungsgericht haben die Existenz einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bejaht. Da einerseits eine Vielzahl von Positionen zwischen den Parteien streitig ist, andererseits aber beide Instanzgerichte, von der Revision unbeanstandet, davon ausgehen, daß eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür gegeben ist, daß der Klageanspruch in irgendeiner Höhe besteht, konnte durch Grundurteil entschieden werden (vgl. BGHZ 97, 97, 109).

II. Das Berufungsgericht hat die auf Zahlung an den Kläger gerichteten Hilfsanträge zu Nr. 1 und Nr. 3 nebeneinander dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision wendet hiergegen mit Erfolg ein, es bestehe allenfalls ein einheitlicher Anspruch; eine Aufteilung in zwei getrennte Zahlungsanträge sei rechtlich nicht möglich.

Nach den zutreffenden und insoweit von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts haben sich die Parteien zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks, nämlich der Bebauung und Verwertung eines Grundstücks, zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen. Diese Gesellschaft wurde zuletzt in der Form einer reinen Innengesellschaft (im engeren Sinn, vgl. MünchKomm.-Ulmer, BGB 2. Aufl. § 705 Rdnr. 236) fortgeführt. Sie ist inzwischen durch Zweckerreichung aufgelöst. Da bei dieser Gesellschaftsform kein gesamthänderisch gebundenes

Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, kommt nach der Auflösung der Gesellschaft eine Liquidation nicht in Betracht. Die Gesellschaft ist mit ihrer Auflösung vielmehr vollbeendet. Außen- und Innengesellschafter stehen sich nunmehr als Gläubiger und Schuldner eines schuldrechtlichen Auseinandersetzungsanspruchs gegenüber, bei dem die Einzelsprüche der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung sind und daher nicht mehr selbständig geltend gemacht werden können (vgl. Sen.Urt. v. 22. Juni 1981 - II ZR 94/80, WM 1981, 876).

Im vorliegenden Fall geht es um einen solchen einheitlichen schuldrechtlichen Auseinandersetzungsanspruch. Der Kläger begründet den Haupt- und Hilfsantrag zu 1 damit, der Beklagte habe einen Betrag von 139.174,93 DM abredewidrig nicht für die Bebauung des Grundstücks, sondern für eigene Zwecke verwendet. Das Berufungsgericht geht bei seiner vorläufigen Berechnung davon aus, daß sich der Fehlbetrag jedenfalls auf 88.174,93 DM belaufen könnte. In der abredewidrigen Verwendung dieser Mittel liegt eine Verletzung des Gesellschaftsvertrages, aus der sich ein Anspruch auf Rückzahlung der zweckentfremdeten Mittel ergibt. Dieser auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhende Anspruch wurde nach der Auflösung der reinen Innengesellschaft zu einem unselbständigen Rechnungsposten der einheitlichen schuldrechtlichen Auseinandersetzungsrechnung. Er ist deshalb in die Auseinandersetzungsrechnung einzustellen. So verfährt auch das Berufungsgericht (BU 32), doch zieht es hieraus rechtsfehlerhaft keine Konsequenzen für die Tenorierung des Urteils.

Von dem Grundsatz, daß die Einzelansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis unselbständige Rechnungsposten der Schlußrechnung werden, macht die Rechtsprechung dann eine Ausnahme, wenn sich der endgültige Anspruch des Gesellschafters ohne besondere Abrechnung ermitteln läßt oder wenn feststeht, daß wenigstens ein Teilbetrag dem Gesellschafter sicher zusteht (vgl. Sen.Urt. v. 12. Mai 1977 - II ZR 91/75, WM 1977, 973, 974; v. 3. März 1981 - II ZR 70/80, WM 1981, 487; v. 7. Dezember 1987 - II ZR 201/87, NJW-RR 1988, 997). Indes liegt keiner dieser Ausnahmefälle vor. Die Parteien streiten über eine Vielzahl von Positionen. Die Instanzgerichte sind zwar der Auffassung, daß der Kläger mit großer Wahrscheinlichkeit irgendeinen Betrag beanspruchen kann; damit steht jedoch noch nicht fest, daß ihm der geltend gemachte Betrag in Höhe von 139.174,93 DM oder ein anderer bestimmter Betrag endgültig zukommt.

Das Ergebnis der durchzuführenden Auseinandersetzungsrechnung ist ein aktiver oder passiver Saldo. Dieser ist nach Maßgabe der gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen - hier je zur Hälfte - auf den Innen- und Außengesellschafter aufzuteilen. Genau dies verlangt der Kläger mit seinem Hilfsantrag zu Nr. 3. Da - wie noch auszuführen ist - die weiteren Rügen der Revision keinen Erfolg haben, hat das Berufungsgericht diesem Antrag zu Recht stattgegeben. Daneben durfte es jedoch nicht auch noch dem Hilfsantrag zu 1 entsprechen.

III. Die weiteren Rügen der Revision haben keinen Erfolg.

1. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht verneint, daß hinsichtlich eines Teilbetrages von 80.000,-- DM die Rechtskraft des klageabweisenden Urteils des Landgerichts Stuttgart vom 25. Juli 1985 (19 O 54/85) einer erneuten Klage entgegensteht. Dieses Verfahren hatte einen anderen Streitgegenstand als der vorliegende Prozeß. Der Kläger stützte sein Begehren damals auf Darlehen und damit auf einen anderen Sachverhalt. Im vorliegenden Verfahren behauptet der Kläger kein Darlehen, sondern will die 80.000,-- DM in die Gesamtabrechnung eingestellt sehen. Überdies hat das Landgericht im Vorprozeß, soweit es um ein Darlehen der Gesellschaft ging, lediglich die Fälligkeit des Anspruchs verneint, diesen aber nicht rechtskräftig abgewiesen.

2. Das Berufungsgericht war entgegen der Ansicht der Revision nicht gehindert, über den erstmals in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag zu Nr. 3 zu entscheiden.

Da die Hilfsanträge - wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ausführt - über die Hauptanträge hinausgehen, konnte der Kläger den neuen Hilfsantrag zu Nr. 3 allerdings nur im Wege der unselbständigen Anschlußberufung in den Prozeß einführen. Eine solche Anschlußberufung liegt aber in dem Schriftsatz des Klägers vom 10. Oktober 1989. Dieser Schriftsatz genügt den Anforderungen des § 522 a ZPO. Es ist nicht erforderlich, daß das Wort "AnschlieÙung" gebraucht wird. Jede Erklärung ist ausreichend, die ihrem Sinn nach eine dem Erklärenden vorteilhafte, über die Abwehr der Berufung hinausgehende Entscheidung des Berufungsgerichts

erstrebt (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 48. Aufl. § 522 a Anm. 1 m.w.N.). Eine solche Erklärung enthält der Schriftsatz vom 10. Oktober 1989; der Kläger begehrt hier hilfsweise Leistung an sich. Es bedurfte entgegen § 522 a Abs. 2 ZPO auch keiner gesonderten Begründung, weil die Anschließung nur auf dem neuen Antrag, nicht aber auf einem (teilweise) neuen Sachverhalt fußt (vgl. BGH, Urt. v. 3. Februar 1954 - VI ZR 40/53, LM BGB § 826 Ge Nr. 2).

3. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß die Berufung des Beklagten hinsichtlich der Hauptanträge an sich begründet war. Es hat hierzu rechtsbedenkenfrei ausgeführt, daß die Hilfsanträge keine Einschränkung gegenüber den Hauptanträgen enthielten, sondern über diese noch hinausgingen, und aus diesem Grunde eine teilweise Klageabweisung abgelehnt.

4. Auch die Rüge der Revision, daß der in erster Instanz anhängig gebliebene Klageantrag zu 2 unzulässig geworden sei, bleibt ohne Auswirkungen auf den Bestand des Berufungsurteils. Zutreffend hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die mit diesem Antrag begehrte Feststellung bereits als Vorfrage zu dem Klageantrag zu 3 zu klären ist, so daß das Landgericht nicht gehindert war, dem Grunde nach über den Klageantrag zu 3 zu entscheiden, ohne zuvor den Klageantrag zu 2 gesondert zu bescheiden.

5. Das Berufungsgericht geht rechtsfehlerfrei davon aus, daß die privatschriftliche Vereinbarung der Parteien und der Eheleute G. vom 16. Dezember 1981 insoweit gemäß §§ 313 Satz 1, 125 Satz 1 BGB nichtig war, als sie die Ver-

pflichtung der Eheleute G zum Inhalt hatte, zu gegebener Zeit das Eigentum an ihrem Grundstück direkt oder über einen Zwischenerwerber auf noch nicht bestimmte Käufer zu übertragen. Das kann der Revision jedoch nicht zum Erfolg verhelfen.

a) Allerdings könnte auch der gesellschaftsrechtliche Teil der Vereinbarung gemäß §§ 313 Satz 1, 125 Satz 1 BGB nichtig sein, wenn sich die Prozeßparteien verpflichtet hätten, das Grundstück erst von den Eheleuten Grab zu erwerben und es anschließend - aufgeteilt in Wohnungseigentum - wieder zu veräußern (vgl. dazu näher MünchKomm.-Ulmer, BGB 2. Aufl. § 705 Rdn. 35). Eine solche Verpflichtung findet aber im Wortlaut des Vertrages keine Stütze. In ihm gestatteten die Eheleute G den Prozeßparteien lediglich, auf ihrem Grundstück ein Mehrfamilienhaus zu errichten und die Eigentumswohnungen zu verkaufen. Von einer Verpflichtung der Prozeßparteien, das Grundstück vorher zu erwerben, ist nicht die Rede. Auch sonstige Umstände beim Abschluß des Vertrages, die auf eine solche Verpflichtung hindeuten könnten, sind nicht ersichtlich.

b) Näher liegt es, den gesellschaftsrechtlichen und den kaufvertraglichen Teil der Vereinbarung entgegen den Darlegungen des Berufungsgerichts als rechtliche Einheit aufzufassen, mit der Folge, daß auch die nicht formbedürftigen gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen nichtig wären. Eine derartige Einheit ist dann anzunehmen, wenn die Vereinbarungen nach dem Willen der Parteien derart voneinander abhängig sind, daß sie miteinander stehen und fallen sollen. Die Einheitlichkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die

Rechtsgeschäfte unterschiedlichen Vertragstypen angehören und an ihnen zum Teil verschiedene Personen beteiligt sind (vgl. BGH, Urt. v. 7. Dezember 1989 - VII ZR 343/88, WM 1990, 764, 765). Für eine solche rechtliche Einheit könnte im vorliegenden Fall sprechen, daß die Prozeßparteien bei einem Sinneswandel der Eheleute G. nicht in der Lage gewesen wären, ihren Plan, das Grundstück nach seiner Bebauung und Aufteilung in Wohnungseigentum zu veräußern und dadurch Gewinn zu erzielen, durchzuführen, sondern nur auf einen Anspruch gegen die Eheleute G. nach §§ 946, 951 BGB hätten zurückgreifen können, dessen Realisierung mit beträchtlichem Aufwand hätte verbunden sein können.

c) Diese Frage bedarf indes keiner abschließenden Erörterung. Bildeten die Abrede mit den Eheleuten G. und die gesellschaftsrechtlichen Regelungen eine rechtliche Einheit, so wurde zwar auch der gesellschaftsrechtliche Teil von der Nichtigkeit erfaßt. Die Folge war dann aber, daß eine fehlerhafte Gesellschaft vorlag, die nach dem nichtigen Vertragsschluß in Vollzug gesetzt wurde. Diese fehlerhafte Gesellschaft ist durch Zweckerreichung aufgelöst, ohne daß die Formnichtigkeit des Vertrages vorher geltend gemacht worden wäre. Da nach der Rechtsprechung des Senats die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft auch auf Innengesellschaften anzuwenden sind (vgl. BGHZ 55, 5, 8; 62, 234, 237; Sen.Urt. v. 12. Februar 1973 - II ZR 69/70, WM 1973, 900, 901; v. 25. November 1976 - II ZR 187/75, WM 1977, 196, 197) und der Sonderfall eines verbots- oder sittenwidrigen Gesellschaftszwecks nicht gegeben ist (vgl. hierzu BGHZ 62, 234, 241; 75, 214, 217), finden nach der Auflösung und Beendigung der Gesellschaft die allgemeinen Grundsätze Anwendung

(kritisch allerdings Ulmer, aaO, § 705 Rdn. 276 m.w.N.; Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht § 6 II 3 d S. 117). Deshalb ist auch in diesem Fall eine Schlußrechnung nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen zu erstellen (vgl. oben II).

d) Unabhängig hiervon ist der Formfehler inzwischen geheilt. Die Eheleute G■■■■ haben das Grundstück an den Kläger und seine Ehefrau veräußert und diese haben das gebildete Wohnungseigentum auf die einzelnen Käufer übertragen. Spätestens mit der Auflassung an diese Käufer und deren Eintragung in das Grundbuch wurde die Vereinbarung mit den Eheleuten Grab nach § 313 Satz 2 BGB gültig (vgl. Erman/Battes, BGB 8. Aufl. § 313 Rdn. 76). Damit wurde auch der gesellschaftsrechtliche Teil der Vereinbarung wirksam.

6. Der Umstand, daß bei dem Erwerb des Grundstücks durch den Kläger und seine Ehefrau von den Eheleuten G■■■■ ein anderer Kaufpreis beurkundet wurde als der, welcher wirklich gewollt war, führte zwar zur Nichtigkeit des beurkundeten Kaufvertrages gemäß § 117 Abs. 1 BGB und des wirklich gewollten Kaufvertrages gemäß §§ 117 Satz 2, 313 Satz 1, 125 Satz 1 BGB (vgl. BGHZ 89, 41, 43). Der formnichtige wirklich gewollte Kaufvertrag wurde jedoch durch die Eintragung des Klägers und seiner Ehefrau in das Grundbuch gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt.

7. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts habe auch nach dem 1. Juli 1983 fortbestanden (und zwar als reine Innengesellschaft), sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Die erneute Vernehmung des Zeugen Grab stand im Ermessen des Berufungsgerichts (§ 398 Abs. 1 ZPO). Die Revision vermag nicht aufzuzeigen, daß das Berufungsgericht ermessensfehlerhaft von der wiederholten Vernehmung des Zeugen abgesehen hätte. Das Landgericht hat die Angaben des Zeugen für überzeugend erachtet. Dem hat sich das Berufungsgericht angeschlossen. Es liegt keiner der Fälle vor, in denen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die erneute Vernehmung eines Zeugen geboten gewesen wäre. Insbesondere hat das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen G■■■■ ihrem subjektiven Gehalt nach nicht anders als das Landgericht gewürdigt (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 8. Januar 1985 - V ZR 96/83, LM ZPO § 398 Nr. 18; v. 3. November 1987 - VI ZR 95/87, BGHR ZPO § 398 Abs. 1 - Ermessen 3, je m.w.N.).

b) Die Rügen der Revision zur Frage, ob die Parteien am 1. Juli 1983 mit einem Verlustgeschäft gerechnet haben, sind nicht geeignet, die Beurteilung dieses Punktes durch das Berufungsgericht zu erschüttern.

Das Berufungsgericht konnte es dahingestellt sein lassen, in welchem Umfang das Bauvorhaben am 1. Juli 1983 fertiggestellt und welcher konkrete Verlust noch zu erwarten war. Denn für den im Urteil getroffenen Ausspruch, daß Ansprüche dem Grunde nach gerechtfertigt waren, genügte es, daß nach dem unstreitigen Vorbringen beider Parteien jedenfalls Aufwendungen von über 800.000,-- DM zu erbringen waren, das Anfangskapital aber nur 500.000,-- DM betrug. Deshalb bestand ein erheblicher Finanzierungsbedarf, der auch nicht deshalb wegfiel, weil das Vorhaben weitgehend

fertiggestellt war. Wenn die Revision vorträgt, dieser Fehlbetrag sei von den Parteien "aus eigener Tasche" bezahlt worden, so ändert dies nichts an dem Umstand, daß der Finanzierungsbedarf zunächst bestand.

Die übrigen hierzu von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

8. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Nichtigkeit einer etwa vom Kläger gegenüber den Eheleuten G. übernommenen Verpflichtung, das von ihm und seiner Ehefrau erworbene Grundstück an Dritte weiterzuveräußern, sei nach § 313 Satz 2 BGB geheilt worden, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht das Erfordernis einer bis zur Auflassung fortbestehenden Willensübereinstimmung der Parteien verkannt hätte.

Boujong

Brandes

Dr. Hesselberger

Dr. Henze

Stodolkowitz