

42

II ZR 256/59

Verkündet
am 23. März 1961
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 Fritz R [REDACTED], G [REDACTED],
Sch [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Hugo W [REDACTED], O [REDACTED]-H [REDACTED]
Ha [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. März 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Haager, Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 27. Februar 1959 wird auf Kosten des
Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der
Hilfsantrag auf Verurteilung zur Mitwirkung bei
der Auseinandersetzung als unzulässig abgewiesen
wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte sich mit dem Beklagten zur Ausbeutung von Kohlenschlammbecken zusammengetan. Er vertritt die Auffassung, er habe mit dem Beklagten einen Dienstvertrag geschlossen, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand habe. Dagegen betrachtet der Beklagte die gegenseitigen Beziehungen als Gesellschaftsvertrag. Wegen des Sachverhalts wird auf die Entscheidung VII ZR 45/56 vom 29. April 1957 Bezug genommen. Der Kläger hat, soweit die Anträge für das anhängige Verfahren noch von Bedeutung sind, zunächst beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihm die Hälfte des Unterschiedsbetrages zwischen der Summe, die der Beklagte von den Abnehmern der Schlammkohle erhalten, und der Summe, die der Beklagte an die Gutehoffnungshütte abgeführt hat, zu bezahlen. Er hat ferner hilfsweise den Antrag gestellt, den Beklagten zu verurteilen, den geforderten Betrag zugunsten einer zwischen ihm und dem Beklagten bestehenden Gesellschaft zu hinterlegen. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten durch Teilurteil zur Zahlung von 11.349 DM verurteilt. Der Bundesgerichtshof hat durch das oben angeführte Urteil diese Entscheidung aufgehoben. In der erneuten Verhandlung hat der Kläger außer seinen früheren Anträgen noch hilfsweise beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an der Auseinandersetzung einer etwa bestehenden Gesellschaft mitzuwirken.

Das Oberlandesgericht hat die Anträge des Klägers abgewiesen. Mit der Revision verfolgt er seine Anträge weiter, während der Beklagte die Zurückweisung der Revision begehrt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Parteien hätten sich zu gewinnbringender Ausbeutung der von der G h s-hütte (im folgenden GHH) übernommenen Schlammkohlenbecken in Form einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft zusammengeslossen. Diese Gesellschaft sei noch nicht auseinandergesetzt, daher könne der Kläger seinen Gewinnanteil noch nicht fordern.

1. Die Revision ist der Auffassung, die Parteien hätten weder die Vertretung noch die Geschäftsführung in der Innengesellschaft geregelt, so daß der Gesellschaftsvertrag mangel einer Vereinbarung über einen wesentlichen Bestandteil nicht rechtswirksam geworden sei. Selbst wenn diese Ansicht der Revision zuträfe, würde sich die weitere Frage erheben, ob die Gesellschaft nicht als faktische Innengesellschaft zu betrachten ist, da die Parteien längere Zeit zusammen tätig gewesen sind (BGHZ 8, 157, 166; Staudinger/Keßler § 705 Randn. 132). Darauf kommt es jedoch nicht an, da die Urteilsfeststellungen ergeben, daß Geschäftsführung und Vertretung geregelt waren. Bei der Innengesellschaft fehlt eine gemeinsame Vertretung durch die Gesellschafter, die Geschäfte werden nach außen nur durch einen Gesellschafter im eigenen Namen für die Gesellschaft geschlossen, während sie nach innen auf Rechnung der Gesellschaft gehen. Nach dem Berufungsurteil sollte der Kläger nach außen als Geschäftsherr auftreten. Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagte mit der GHH die Verhandlungen über den Ankauf der Schlammkohle führte. Er trat in diesem Fall für den Kläger auf, der Vertrag kam zwischen dem Kläger und der GHH zu stande. Es ist bei der Innengesellschaft durchaus zulässig, daß der Innengesellschafter Vollmacht erhält. Es muß sich aber diese Vertretungsbefugnis auf die Vertretung des Geschäftsinhabers erstrecken und sich nicht als eine Vertretung der Gesellschaft selbst darstellen. Diese Voraussetzungen sind nach den Urteilsfeststellungen gegeben. Die Tatsache, daß der Be-



klagte den Vertrag mit der Abnehmerin der Schlammkohle, der Firma "S[redacted]w[redacted]-K[redacted] Groß- und Kleinhandel, F[redacted]/Main" (im folgenden SWK), zunächst nur im eigenen Namen abschloß, spricht ebenfalls nicht gegen die Annahme einer Innengesellschaft, denn der Beklagte handelte dabei seiner Pflicht als Gesellschafter zuwider. Er hat sich denn auch später bereit erklärt, diesen Vertrag auf den Kläger zu übertragen.

Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts über die Tätigkeit beider Parteien ist im übrigen zu entnehmen, daß dem Beklagten die Geschäftsführung weitgehend übertragen war. Er hat den Vertrag mit der GHH abgeschlossen und hat den Abbau der Kohlenfelder durch die Firma SWK veranlaßt, Zahlungen entgegengenommen und den der GHH zukommenden Kaufpreis an diese abgeführt. Eine derartige Regelung der Geschäftsführung ist zulässig. Es steht bei der stillen Gesellschaft den Vertragschließenden grundsätzlich frei, in welcher Weise sie im Innenverhältnis ihre Rechtsbeziehungen regeln wollen. Sie können demgemäß auch dem stillen Gesellschafter das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung im gleichen Umfang einräumen und auferlegen, in welchem der Geschäftsinhaber zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet ist.

2. Die Beiträge der Parteien zu der Innengesellschaft bestanden ursprünglich in der Hauptsache darin, daß der Beklagte die für eine Ausbeutung geeigneten Schlammkohlenbecken ausfindig machen, der Kläger dagegen mit seinen Arbeitern und Maschinen die Kohlen abbauen sollte. Später wurde, wie das Urteil feststellt, der Gesellschaftsvertrag dahin geändert, daß wegen der Schwierigkeiten bei der Heranschaffung der Maschinen nicht der Kläger die Kohlen abbauen, diese Aufgabe vielmehr von den Abnehmern der Kohle mitübernommen werden sollte. Die Revision hält diese Abänderung für unwirksam, da der Beklagte den Vertrag mit dem Abnehmer im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geschlossen habe. Es ist nicht ersichtlich,

welche Folgerung die Revision aus dieser Behauptung ableitet. Selbst wenn die Parteien den Gesellschaftsvertrag nicht wirksam geändert hätten, so bestände noch der ursprüngliche Vertrag, aus dem, wie das Berufungsgericht ausführt, nach Auflösung der Gesellschaft vor der Auseinandersetzung keine Einzelansprüche mehr geltend gemacht werden könnten. Im übrigen ergibt sich diese Änderung des Vertrages aus dem Schriftwechsel der Parteien, in dem sie nach der Auslegung des Berufungsgerichts übereingekommen sind, daß die Firma SWK das Kohlenschlammbecken ausbeute.

3. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts sprechen die gesamten Umstände, die zu der Vereinbarung über die Ausbeutung von Kohlenschlammbecken geführt haben, dafür, daß die Parteien ein Gesellschaftsverhältnis eingegangen sind. Der Kläger habe als Hoch- und Tiefbauunternehmer auf diesem Gebiet schon einige Erfahrungen besessen und habe für den Abbau sorgen wollen, während der Beklagte solche Kohlenschlammbecken ausfindig machen sollte. Die Ehefrauen der Parteien hätten glaubhaft ausgesagt, man sei übereingekommen, sich den Reingewinn zu teilen, der Kläger sei mit dem Vorschlag des Beklagten das Geschäft "halbe-halbe" zu machen, einverstanden gewesen. Der Beklagte habe dann den Vertrag mit dem Abnehmer, der Firma SWK, gegen den Willen des Klägers im eigenen Namen geschlossen. In einer Auseinandersetzung am 17. August 1951 habe der Beklagte den Standpunkt vertreten, die ursprüngliche Vereinbarung sei hinfällig geworden, weil der Kläger die Kohle selbst nicht abbaute, er, der Beklagte, könne daher die Ausbeutung des Kohlenbeckens allein übernehmen. Der Kläger habe jedoch auf dem Vertrag und auf der 50%igen Gewinnbeteiligung bestanden. Nachdem die Parteien nach dieser Auseinandersetzung im Streit auseinandergegangen seien, habe der Beklagte am 19. August 1951 dem Kläger geschrieben, er lasse seine - bei der Auseinandersetzung gezeigte - subjektive Einstellung fallen und lasse die Einstellung des Klägers über die Abwicklung der Kohlenschlammbecken-Verwertung gelten. Er halte es für erforderlich

et. und erwünscht, wenn der Kläger der SWK bestätige, daß er den
rk- von ihm, dem Beklagten, mit dieser Firma abgeschlossenen Ver-
r- trag anerkenne. Der Kläger solle bestätigen, daß der Vertrag
- gleichzeitig auch im Namen seiner Firma abgeschlossen sei.
ri- In demselben Schreiben bot der Beklagte dem Kläger an, ihm die
ft- Aufsicht, die Abwicklung und die Durchführung des Vertrages mit
- der SWK zu überlassen, da er hierfür keine Zeit habe. Der
s Kläger antwortete mit Schreiben vom 1. September 1951, daß er
im wesentlichen mit den Vorschlägen einverstanden sei, er
bitte aber noch um nähere Ausführungen über die Abwicklung des
Vertrages mit der SWK. Als der Beklagte am 19. September 1951
en schrieb, er vermisse noch die Bestätigung, daß der Vertrag
s- (mit der SWK) gleichzeitig im Namen des Klägers abgeschlossen
die sei, antwortete dieser in einem Schreiben vom 26. September
1951 u.a., er bestätige, daß der Vertrag mit der SWK "in
biet meinem Auftrag und in meinem Sinn abgeschlossen" sei. Das
cken Berufungsgericht legt im einzelnen dar, daß anlässlich der Aus-
en einandersetzung am 17. August 1951 und durch den nachfolgenden
Briefwechsel das ursprünglich vereinbarte Gesellschaftsverhält-
nge- nis nicht aufgelöst worden sei, daß die Gesellschaft vielmehr
gten trotz der Veränderung der Ausgangslage, wie sie infolge des
n. Abbaus durch die Abnehmerfirma eingetreten sei, mit der glei-
irma chen Gewinnbeteiligung weiterbestehen sollte und daß der Ver-
ssen trag mit der SWK auch den Kläger im Innenverhältnis verpflich-
- tete. Damit verwirft das Berufungsgericht die Auffassung des
arun Klägers, der Beklagte sei lediglich in seinem Auftrag tätig
cht gewesen.

Die Revision wendet sich gegen diese Auslegung, indem sie
l. geltend macht, das Berufungsgericht habe infolge ungenügender
it Beachtung des Prozeßstoffes die Korrespondenz falsch gewürdigt.
n- Auf jeden Fall liege ein versteckter Einigungsmangel vor.
333 Mit dem Einzelvorbringen, mit dem die Revision ihre Auffassung
begründet, versucht sie jedoch lediglich die mögliche Ausle-
ch gung des Berufungsgerichts durch ihre eigene Auffassung zu
ersetzen. Wenn sie u.a. meint, die Parteien hätten bei ihrer

Auseinandersetzung über die rechtliche Natur ihres Vertrages nicht gesprochen, so übersieht sie, daß es sich nach den von ihr nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts von vornherein um einen Gesellschaftsvertrag handelte. Wenn der Kläger anlässlich der Auseinandersetzung auf diesem ursprünglichen Vertrag bestand und weiterhin 50 % Gewinnbeteiligung gefordert hat, so konnte das Berufungsgericht mit Recht annehmen, daß die Parteien weiterhin von dem Gesellschaftsvertrag ausgingen. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist auch mit dem Wortlaut der verschiedenen Schreiben vereinbar. Insbesondere bedeutet es keine Ablehnung der Auffassung des Beklagten, wenn der Kläger ihm mit Schreiben vom 1. September 1951 antwortete, er sei im wesentlichen mit den im Schreiben vom 19. August 1951 gemachten Vorschlägen einverstanden. Das Berufungsgericht konnte darin eine Übereinstimmung der Parteien insoweit erblicken, als es sich um die Zurechnung des Vertrages mit der SWK zu der fortbestehenden Innengesellschaft handelte. Wenn das Wort "im wesentlichen" überhaupt eine Einschränkung bedeuten sollte, so bezog sie sich offensichtlich auf die übrigen Vorschläge des Beklagten, auf die Aufsicht über die Kohleausbeutung und auf die Abwicklung des Vertrages mit der SWK. Das Berufungsgericht hat auch mit Recht dem Schreiben des Klägers vom 26. September 1951 die vom Beklagten in seinem Schreiben vom 19. September 1951 geforderte Bestätigung entnommen.

Zusammenfassend ergibt sich daher, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien habe von vornherein ein nachträglich abgewandelter Vertrag über eine Innengesellschaft bestanden, weder sachlichrechtliche Fehler erkennen läßt noch durch Gesetzesverstoß zustande gekommen ist.

II. Unstreitig ist diese Gesellschaft aufgelöst. Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann der Kläger die Auszahlung seines Gewinnanteils nicht fordern, da erst in Ansehung des Gesell-

schaftsvermögens eine Auseinandersetzung stattzufinden habe. Das Guthaben lasse sich ohne ein besonderes Abrechnungsverfahren nicht ermitteln, da noch nicht feststehe, welcher Betrag als Mehrerlös abgeführt und welcher Betrag als Gewerbesteuer entrichtet werden müsse. Außerdem fordere der Beklagte noch Vergütung für seine Tätigkeit und Auslagenerstattung und vertrete die Auffassung, daß der Gesellschaft ein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger zustehe.

Wenn die Revision hiergegen ausführt, mangels eines Gesamthandvermögens könne bei der Innengesellschaft keine Auseinandersetzung stattfinden, so verkennt sie den Zweck der Auseinandersetzung. Es sollen hierbei in einem Verfahren die gesamten aus dem Gesellschaftsverhältnis entspringenden Ansprüche gegeneinander verrechnet werden. Dies setzt nicht voraus, daß ein Gesamthandvermögen vorhanden ist, vielmehr können auch ohne eine solche gesamthänderische Vermögensverbindung Ansprüche der Gesellschafter gegen die Gesellschaft und Ansprüche der Gesellschaft gegen die Gesellschafter gegeben sein. Zur Auseinandersetzung gehören alle Maßnahmen, die erforderlich sind, um zu ermitteln, was dem Innengesellschafter unter Berücksichtigung etwaiger Einlagen nach Ermittlung von Gewinn und Verlust zusteht. Daher ist bei der Innengesellschaft eine Auseinandersetzung nicht ausgeschlossen (vgl. RGZ 171, 133). Die Vorschriften über die Auseinandersetzung ändern sich allerdings dadurch, daß kein Gesamthandvermögen vorhanden ist, das zu teilen wäre (Staudinger/Keßler, vor § 705 Randn. 45 d; 46 g). Es ist eine Frage des Einzelfalles, in welcher Form die Auseinandersetzung der Innengesellschaft stattfindet (RGRK BGB 11. Aufl. § 730 Anm. 3). Es mag in der Regel zutreffen, daß, wie die Revision ausführt, der Innengesellschafter gegen den führenden Gesellschafter nur einen obligatorischen Anspruch darauf hat, entsprechend dem Wert des Vermögens, auf das sich die Innengesellschaft erstreckt, abgefunden zu werden. Die Revision verkennt aber die Bedeutung der von ihr herangezogenen Entscheidung des Reichsgerichts

(RGZ 166, 164), wenn sie daraus herleiten will, daß nach der Auflösung einer Innengesellschaft ein Gesellschafter ohne weiteres die Auszahlung seines von ihm errechneten Auseinandersetzungsguthabens fordern könne. In dieser Entscheidung ist die Frage erörtert, ob der Innengesellschafter zur Durchführung der Auseinandersetzung die Veräußerung eines Vermögensgegenstandes fordern kann, der dem anderen Gesellschafter gehört, oder ob er sich je nach Sachlage mit einem schuldrechtlichen Anspruch auf Abfindung entsprechend dem Wert dieses Vermögensgegenstandes begnügen muß. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß er diesen schuldrechtlichen Anspruch unabhängig von sonstigen Ansprüchen der Gesellschaft gegen ihn oder von anderen Gesellschaftern gegen die Gesellschaft ohne weiteres durchsetzen kann. Die Tatsache, daß es sich nur um einen schuldrechtlichen Anspruch handelt, steht daher der Anwendung der §§ 730 ff BGB nicht entgegen, soweit diese nicht gerade das Vorhandensein von Gesamthandvermögen zur Voraussetzung haben. Nur wenn die Verhältnisse so einfach liegen, daß sich der endgültige Anspruch eines Gesellschafters ohne besonderes Abrechnungsverfahren ermitteln läßt, oder wenn feststeht, daß ein Gesellschafter wenigstens einen Teilbetrag sicher beanspruchen kann, kann ein Gesellschafter auf Zahlung dieses Betrages klagen (LM BGB § 730 Nr. 2; RG HRR 1939 Nr. 937; BGB-RGRK 11. Aufl. § 730 Anm. 9). So liegen die Verhältnisse im Streitfall jedoch nicht, denn das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der von der Gesellschaft erzielte Gewinn nicht ermittelt werden könne, solange die Verfahren über die Abführung des Mehrerlöses und über die Bezahlung der Gewerbesteuer nicht rechtskräftig entschieden seien.

Der Beklagte hat nach dem Berufungsurteil einen zunächst vorhandenen "Überschuß" von 23.384,95 DM angegeben (vgl. Abrechnung GA 365). Auf Grund dieser Abrechnung hat der Kläger seinen Gewinnanteil ohne Berücksichtigung der für die Mehrerlösabführung und für die Bezahlung der Gewerbesteuer benötigten Beträge errechnet. Wie das Berufungsgericht weiter

ausführt, ist es aber durchaus möglich, daß schon die Abführung des Mehrerlöses und die Entrichtung der Gewerbesteuer zusammen mit den Kosten, die in dem Verfahren über der Abführung des Mehrerlöses entstanden sind und noch entstehen, diesen Überschußbetrag erreichen oder sogar übersteigen werden. Somit ist es schon im Hinblick auf diese beiden Verbindlichkeiten unsicher, ob der Kläger noch einen Geldbetrag erhalten wird. Deshalb kann er schon wegen dieses Sachverhalts vor Regelung der Verbindlichkeiten keine Zahlungsklage erheben. Hinzu kommt, daß der Beklagte namens der Gesellschaft noch Schadensersatzansprüche gegen den Kläger erhebt und außerdem eine Vergütung und Auslagenerstattung fordert.

Die Revision meint; es bedürfe im vorliegenden Fall keiner besonderen Auseinandersetzungsklage, da der Kläger mit seiner Zahlungsklage das Ergebnis der Auseinandersetzung geltend mache, wie sie sich aus der Abrechnung des Beklagten ergebe. Ob diese Auffassung zutrifft, kann hier dahingestellt bleiben. Die Klage ist auch unter diesem Gesichtspunkt unbegründet, da dem Beklagten für die Abführung des Mehrerlöses und der Gewerbesteuer noch Aufwendungen entstehen können, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts möglicherweise die Höhe des "Überschusses" erreichen (§ 733 Abs. 1 S. 2 BGB).

III. Die Revision macht geltend, der Beklagte sei bewußt darauf ausgegangen, die Befriedigung der Ansprüche des Klägers zu verhindern. Sie trägt zur Begründung vor, der Beklagte habe die Steuerangelegenheit als eigene Angelegenheit betrachtet, keinen Antrag auf gemeinsame Veranlagung zur Gewerbesteuer gestellt und auch das Preisverfahren als seine eigene Angelegenheit behandelt. Er habe beide Verfahren verzögert. Hätte er pflichtgemäß gehandelt und die Veranlagung zur Gewerbesteuer als auch das Preisverfahren ordnungsgemäß betrieben, so wären diese Verfahren erledigt und dem Kläger die Hälfte

des Gewinns bereits zugeflossen. Deshalb müsse er, der Kläger, so gestellt werden, als hätte der Beklagte seine Pflichten als Gesellschafter erfüllt. Der Einwand des Beklagten, diese beiden Verbindlichkeiten seien noch ungeklärt, unterliege wegen mißbräuchlicher Rechtsausübung der Zurückweisung.

Dieses Vorbringen ist für die Revision neu und kann daher nicht berücksichtigt werden. Zwar hatte der Kläger allgemein behauptet (Schriftsatz vom 22. September 1954 GA 255), der Beklagte wolle "aus Gründen seiner eigenen Steuererklärung die Abrechnung hinauszögern, um in Steuerjahre zu gelangen, für die er sich eine geringere Steuerfestsetzung verspricht". Er hatte jedoch nicht behauptet, daß der Beklagte zu diesem Zweck die Veranlagung zur Gewerbesteuer und das Verfahren über die Abführung des Mehrerlöses hinausgezögert habe. Er hat auch keine nähere Behauptung darüber aufgestellt, inwieweit der Beklagte sich in diesem Verfahren schuldhaft falsch verhalten hat. Ein Anlaß, in dieser Richtung das richterliche Fragerecht auszuüben, bestand nicht. Dieser Revisionsangriff ist daher unbegründet.

IV. Der Kläger hatte hilfsweise beantragt, den Beklagten zu verurteilen, den Anteil des Klägers an dem vorläufig errechneten "Überschuß" in Höhe von 11.349 DM zugunsten der Innengesellschaft zu hinterlegen. Nach der Ausgestaltung der Geschäftsbeziehungen war der Beklagte, was die Abwicklung der Geschäfte mit der Abnehmerin der Schlammkohle betrifft, als Geschäftsführer tätig. Er hätte demnach in einer regulären Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nach §§ 713, 667/668 BGB die eingenommenen Gelder an die Gesellschaftskasse abzuführen. Demgegenüber steht der Anspruch des Geschäftsführers auf Ersatz seiner Aufwendungen und auf Zahlung seines Vorschusses zur Deckung der Aufwendungen (§ 670, 669 BGB). Da es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durchaus möglich ist, daß die Aufwendungen, die der Beklagte zur Abführung des Mehr-

erlöses und zur Zahlung der Gewerbesteuer machen muß, den "Überschuß" erreichen, könnte der Beklagte dem Verlangen auf Abführung dieses Betrages an die Gesellschaftskasse schon seinen Anspruch auf Vorschußgewährung entgegenhalten, so daß es nicht mehr darauf ankommt, ob dem allgemein gegebenen Anspruch auf Abführung an die Gesellschaftskasse bei einer Gesellschaft derart, wie sie im vorliegenden Fall gegeben ist, ein Anspruch auf Hinterlegung entspricht.

V. Endlich hat der Kläger noch hilfsweise beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an der Auseinandersetzung der etwa bestehenden Gesellschaft mitzuwirken. Nach Auffassung des Berufungsgerichts fehlt es für diesen Antrag an dem Rechtsschutzinteresse. Der Kläger habe diesen Antrag erstmals am 4. März 1958 hilfsweise gestellt, worauf der Beklagte sich sofort bereit erklärt habe, die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft nach den gesetzlichen Vorschriften gemeinsam mit dem Kläger auseinanderzusetzen. Für den Beklagten habe keine Veranlassung bestanden, eine derartige Erklärung früher abzugeben, da der Kläger zuvor keinen entsprechenden Antrag gestellt habe. Zudem habe der Beklagte entgegen dem Kläger von vornherein den Standpunkt vertreten, es habe eine Gesellschaft vorgelegen, nach deren Auflösung eine Auseinandersetzung stattfinden müsse. Das Berufungsgericht hat daher den Antrag als sachlich nicht begründet betrachtet. Soweit der Kläger damit mehr erlangen will, als die vom Beklagten bereits erteilte Abrechnung, ist sein allgemein gehaltener Antrag unsubstantiiert. Er mußte daher als unzulässig und nicht, wie es das Berufungsgericht getan hat, als unbegründet abgewiesen werden. Die Revision meint zwar, dieser Antrag hätte den Beklagten dazu zwingen sollen, das Gewerbesteuerverfahren und das Preisverfahren durchzuführen. Eine derartige Richtung läßt sich jedoch dem Antrag nicht entnehmen, zumal der Kläger in Erläuterung dieses Antrags ausgeführt hatte, es müsse vor Erledigung des Gewerbesteuerverfahrens und vor der weiteren

Durchführung des Verfahrens über die Abführung des Mehrerlöses zunächst vom Gericht entschieden werden, ob ein Gesellschaftsverhältnis vorliege (Schriftsatz vom 30. September 1958 GA 357/358). Bei diesem Vortrag des Klägers bestand für das Gericht kein Anlaß, durch Ausübung des Fragerechts darauf hinzuwirken, daß der Kläger seinen Antrag in dem Sinne ändere, wie ihn die Revision verstanden haben will.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Haager

Liesecke

Dr. Reinicke