

II. Zf. 294/53

Verkündet

am 10. Januar 1955

Jodas, Just Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Erben des Kaufmanns Wilhelm D., früher
wohnhaft in N., Sch. Str. / ,
nämlich der Witwe Emma Katharina D. und des
Fabrikanten Fritz D., wohnhaft in N.,
Sch. Str. / ,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den
Kaufmann C. Heinrich F r , E / S ,
B. str. ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. .

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. Januar 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 8. Mai 1953 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Nürnberg verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Rechtsvorgänger der Beklagten, der Kaufmann Wilhelm D. (im folgenden D. genannt), hatte in N. einen Betrieb zur Bearbeitung von Industriediamanten. Im Jahre 1934 trat er in Geschäftsverbindung mit dem Kläger, da er sich selbst in finanziellen Schwierigkeiten befand. In einem schriftlichen Vertrag vom 11. Mai 1934 übernahm der Kläger gegen Sicherstellung die Bereinigung verschiedener Verbindlichkeiten des D. Im Laufe der Zeit gestaltete sich die Zusammenarbeit der Parteien immer enger, ohne daß diese freilich in einem schriftlichen Vertrag ihren besonderen Niederschlag fand. Schon im Jahre 1934 meldete der Kläger den Betrieb des D. bei seinem Finanzamt als "Nebenbetrieb" an, ferner besorgte er die gesamte Buchführung für den Betrieb des D., verwaltete die Geldeingänge und überwies die erforderlichen Gelder für die Geschäftsausgaben in N. D. befaßte sich dagegen im wesentlichen mit der Bearbeitung der Industriediamanten.

Nach dem Zusammenbruch war D., vor allem im Hinblick auf die durch die Zonentrennung bedingten Erschwerungen im wirtschaftlichen Verkehr, genötigt, eine eigene Buchführung zu eröffnen und den Betrieb bei seinem Finanzamt in N. anzumelden. Gleichwohl waren beide Parteien auch weiterhin bemüht, zum Abschluß eines schriftlichen Gesellschaftsvertrages zu gelangen. Die dahingehenden langwierigen Verhandlungen zwischen den Parteien scheiterten jedoch, weil eine Einigung zwischen ihnen nicht zu erzielen war.

Vor und nach Beginn des Krieges bemühten sich die Parteien, da die Betriebsräumlichkeiten in N. den Anforderungen des Betriebes nicht mehr genügten, um den Erwerb eines Grundstücks. Im Verfolg dieser Bemühungen

- 3 -

kam es im Jahre 1940 dann auch zum Ankauf eines Grundstücks in N[REDACTED]. Als Eigentümer des Grundstücks wurde der Kläger in das Grundbuch eingetragen. Von dem Kaufpreis in Höhe von 40.000 RM wurde von dem Kläger außer den Nebenkosten ein Betrag von 5.000 RM aufgebracht, des weiteren wurde eine Hypothek von 18.000 RM in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, während von Verwandten des D. ein Darlehen in Höhe von 16.000 RM gewährt wurde, für dessen Sicherung eine zweite Hypothek in gleicher Höhe eingetragen wurde, die der Kläger nach der Währungsumstellung im Verhältnis 10 : 1 an diese Verwandten zurückgezahlt hat. Nach dem Erwerb des Grundstücks wurden die Betriebsstätten auf dieses Grundstück verlegt. Außer diesen Betriebsstätten befinden sich auf dem Grundstück noch 4 Wohnungen, darunter die Privatwohnungen des D. und seines Sohnes.

Für die Benutzung der Räumlichkeiten auf diesem Grundstück bezahlte D. zunächst keine Miete. Am 23. April 1942 schloß der Kläger jedoch Mietverträge ab, wobei der monatliche Mietzins für Fabrik und Wohnungen insgesamt 202,50 RM betrug. Die Mieten für die beiden Wohnungen des D. und seines Sohnes wurden als Einnahmen verbucht, die übrigen Mieten zog D. ein und rechnete darüber mit dem Kläger ab. Seit dem Jahre 1949 kam D. mit der Abführung der Mieten in Rückstand, was D. in einem eingehenden Briefwechsel mit dem Kläger mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten begründete und deshalb immer wieder um Stundung bat. Mit der Klage verlangt der Kläger Zahlung der rückständigen Mieten bis zum 31. August 1952 in Höhe von insgesamt 6.920,59 DM nebst Zinsen.

D. hat seine Weigerung zur Zahlung der Miete mit der Auffassung begründet, daß der Kläger zur Geltendmachung der Mietansprüche nicht aktiv legitimiert sei. Hinsichtlich des Grundstücks bestehe nämlich zwischen den Parteien eine Ge-



sellenschaft bürgerlichen Rechts. Das Grundstück sei zur Erweiterung des Betriebes in N [REDACTED] erworben worden und habe gemeinsamer Besitz der Parteien werden sollen. Dem Umstand, daß der Kläger allein im Grundbuch eingetragen worden sei, komme keine Bedeutung zu, da dieses nur geschehen sei, um das Grundstück den Familien der Parteien zu erhalten, falls der Firma etwas zustoßen sollte. Der Abschluß der Mietverträge und die Abführung der Mietzinsen sprächen ebenfalls nicht gegen das Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages, weil dieses nur aus buchtechnischen Gründen erfolgt sei. Das Grundstück habe sich aus steuerlichen Gründen absprachegemäß selbst finanzieren sollen. Es habe demzufolge zwischen den Parteien Einigkeit darüber bestanden, daß beiden Parteien an dem Grundstück die gleichen Rechte zustehen sollten.

Hilfsweise ist gegenüber dem Zahlungsanspruch mit Gegenforderungen aufgerechnet worden. Diese Gegenforderungen wurden aus Aufwendungen hergeleitet, die D. an dem Grundstück gemacht habe und die nach der Aufstellung des D. für die Zeit bis zur Währungsreform einen Betrag von 18.963 RM und für die Zeit nach der Währungsreform einen solchen von 5.205,94 DM betragen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Während des Revisionsverfahrens ist D. gestorben. Seine Rechtsnachfolger, die jetzigen Beklagten, erstreben mit der Revision die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Meinung, daß gegen die Aktivlegitimation des Klägers keine Bedenken beständen. Es legt an Hand tatsächlicher Erwägungen dar, daß das Vorliegen eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen den Parteien hinsichtlich des Grundstücks verneint werden müsse. Beim Erwerb sei der Kläger der alleinige Käufer und Kaufpreisschuldner gewesen; er habe demgemäß auch allein den Kaufpreis entrichtet und seit dem Erwerb die mit dem Grundstück verbundenen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Lasten allein getragen. Der Kläger habe auch von Anfang an ohne Widerspruch des D. diesem gegenüber sein Alleineigentum an dem Grundstück betont; D. sei dagegen erst während des Rechtsstreits mit Beteiligungsansprüchen hervorgetreten. Schließlich sei der Kläger auch Vermieter des Grundstücks gewesen. Es seien im Jahre 1942 Mietverträge mit den einzelnen Mietern geschlossen worden. Auch D. habe entsprechend diesen Mietverträgen die auf ihn entfallende Miete bezahlt und dabei niemals eigene Rechte an dem Grundstück geltend gemacht. Besonders erhellte die Stellung des Klägers als unbeschränkter Eigentümer des Grundstücks aus den vielen Stundungsgesuchen des D. während der Jahre 1949 und 1950, in denen er stets seine unbeschränkte Verpflichtung zur Zahlung der Miete an den Kläger eingeräumt und wegen seiner wirtschaftlichen Schwierigkeiten immer nur um einen Zahlungsaufschub gebeten habe. Gegenüber diesen Tatsachen sei es ohne Bedeutung, daß der Kläger in seinen Briefen an D. bei der Erwähnung oder der Erörterung von Grundstücksangelegenheiten die Wendung "wir" gebraucht und D. neben dem Kläger im Jahre 1946 einen Vertrag über die Verpachtung gewisser Anlagen auf dem streitigen Grundstück an einen Dritten als Verpächter mitunterzeichnet habe. Diese Ausführungen des

Berufungsgerichts greift die Revision mit einer Reihe von Rügen prozessualer Art an. Sie macht geltend, das Berufungsgericht habe einige Beweisanträge des D. nicht beachtet und habe überdies wesentlichen Auslegungstoff unberücksichtigt gelassen.

1.) Bei der Beurteilung dieser Revisionsrügen ist es zunächst von Bedeutung, ob die formlose Vereinbarung eines Gesellschaftsverhältnisses hinsichtlich des Grundstücks angesichts der Vorschriften der §§ 313, 125 BGB überhaupt rechtswirksam getroffen werden konnte. Auf diese Frage kommt es deshalb zunächst an, weil auch nach dem Vortrag der Beklagten eine gerichtliche oder notariell beurkundete Vereinbarung insoweit nicht getroffen worden ist.

Der Abschluß eines formlosen Gesellschaftsvertrages ist nach §§ 313, 125 BGB nichtig, wenn sich hierbei einer der Gesellschafter verpflichtet, ein ihm gehöriges Grundstück in die Gesellschaft derart einzubringen, daß das Grundstück Gesamthandseigentum der Gesellschafter werden soll. Denn in einem solchen Fall soll durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages für den einen Gesellschafter die Verpflichtung begründet werden, das in seinem Eigentum stehende Grundstück in das Gesamthandseigentum der Gesellschafter zu überführen. Ein solcher Gesellschaftsvertrag fällt daher unter die Formvorschrift des § 313 BGB. Daraus folgt gemäß § 125 BGB, daß aus einem solchen Vertrag die Vertragsschließenden grundsätzlich keine Rechte herleiten können, solange eine Übertragung des Grundstückseigentums in das Gesamthandseigentum der Gesellschafter noch nicht erfolgt ist. Anders steht es dagegen, wenn durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages nicht eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück begründet werden soll, sondern wenn der Inhalt des Gesellschaftsvertrages dahin geht, daß sich der Grundstückseigentümer als Gesellschafter verpflichtet, sein Grundstück der Gesellschaft

in der Weise zur Verfügung zu stellen, daß es so behandelt werde, als ob es Gesellschaftsvermögen wäre. In diesem Fall greift die Formvorschrift des § 313 BGB deshalb nicht ein, weil ein solcher Vertrag nicht die Verpflichtung zur Übertragung von Grundstückseigentum enthält. Ein solcher Vertrag hat vielmehr die Bedeutung, daß die dingliche Stellung des Grundstückseigentümers durch den Vertrag nach außen in keiner Weise berührt wird, sondern daß der Eigentümer nur im Innenverhältnis den anderen Gesellschafter hinsichtlich des Grundstücks als gleichberechtigt ansehen will, mit der Folge, daß dieser nicht nur an den Erträgen des Grundstücks in gleicher Weise berechtigt ist, sondern daß auch die während des Gesellschaftsverhältnisses eintretenden Wertsteigerungen, etwa durch Ausbau des Grundstücks, ihrem Wert nach dem anderen Gesellschafter zugute kommen, während andererseits dann der andere Gesellschafter im Zweifel auch zu den Lasten, Verlusten und Wertminderungen herangezogen werden kann. Bei einer solchen Gestaltung kann freilich der andere Gesellschafter bei der Auflösung der Gesellschaft nicht verlangen, daß bei der Auseinandersetzung der Gesellschaft das Grundstück gemäß § 733 Abs 3 BGB versilbert wird, weil das, wenigstens für den Fall der Auflösung der Gesellschaft für den Grundstückseigentümer die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung des Grundstücks bedeuten würde. Andererseits enthält ein solcher Gesellschaftsvertrag nicht etwa lediglich die Verpflichtung des Grundstückseigentümers zur Gebrauchsüberlassung seines Grundstücks, weil der andere Gesellschafter während der Dauer der Gesellschaft nicht nur an den Erträgen des Grundstücks, sondern auch an der ganzen Substanz des Grundstücks seinem Wert nach teilhaben soll. Der andere Gesellschafter ist daher in diesem Fall bei einer Auseinandersetzung der Gesellschaft in Abweichung von § 733 Abs 3 BGB (vgl § 731 BGB) insoweit nur auf einen Auseinandersetzungsanspruch in Geld angewiesen, der

sich - freilich unter Beachtung des § 733 Abs 2 Satz 1 BGB - nach dem Wert des Grundstücks im Zeitpunkt der Auseinandersetzung richtet (RGZ 166, 160; vgl. auch RGZ 109, 380; JW 1927, 1688). Weiterhin bedeutet eine solche Gestaltung der Verhältnisse, daß für die Dauer des Gesellschaftsverhältnisses die Erträge des Grundstücks aus Miet- und Pachtverträgen unmittelbar in das Gesellschaftsvermögen fallen, so daß die Geltendmachung derartiger Ansprüche nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages durch die dazu berufenen Gesellschafter zu erfolgen hat.

Die Darstellung des Beklagten über den Abschluß eines formlosen Gesellschaftsvertrages mit dem Kläger hinsichtlich des Grundstücks umfaßt die Möglichkeit eines Gesellschaftsvertrages in dem dargestellten Sinn. In diesem Fall könnte der Kläger, wie die Beklagten mit Recht annehmen, die Zahlung der Mieterträge niemals an sich persönlich, sondern nur als Geschäftsführer der Gesellschaft oder unter Umständen auch als Gesellschafter an die Gesellschaft verlangen. Nach dem Vortrag der Beklagten ist auch möglich, daß zwischen den Parteien eine Gestaltung ihrer gesellschaftlichen Beziehungen in der Form vorgenommen worden ist, daß der Kläger nach außen nicht nur Alleineigentümer des Grundstücks bleiben, sondern darüber hinaus auch an den Erträgen des Grundstücks allein berechtigt und nur im Innenverhältnis zu D. schuldrechtlich gehalten sein sollte, diese Erträge für einen gemeinsamen gesellschaftlichen Zweck zu verwenden. In diesem Fall würde das Gesellschaftsverhältnis dem Klagsanspruch nicht entgegengehalten werden können, weil bei einer solchen Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Kläger allein und im eigenen Namen zur Geltendmachung der Mietansprüche berechtigt wäre. Dagegen kann nach dem Vortrag der Beklagten nicht angenommen werden, daß der Kläger von vornherein das Grundstück für Rechnung einer besonderen Ge-

sellschaft zwischen den Parteien erworben habe. Denn nach diesem Vortrag sollte das Grundstück nicht in das Vermögen der Gesellschaft fallen, die nach Auffassung des Landgerichts damals zwischen den Parteien hinsichtlich des N[REDACTED] Geschäftsbetriebes bestanden hat, so daß danach ein Erwerb des Grundstücks für Rechnung dieser Gesellschaft ausscheiden muß. Daß aber unmittelbar vor dem Ankauf des Grundstücks eine weitere besondere Gesellschaft (Grundstücksgesellschaft) zwischen den Parteien errichtet sein sollte, für deren Rechnung ein gemeinsamer Erwerb des Grundstücks in Betracht kommen könnte, ist den Behauptungen der Beklagten nicht zu entnehmen.

2.) Bei dieser Sachlage ist eine abschließende Beurteilung der recht unklar gehaltenen und tatsächlich deshalb sehr zweifelhaften Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien nur unter einer umfassenden Berücksichtigung aller Umstände möglich, wie sie in der Zeit während der Jahre 1940 bis 1950 feststellbar sind. Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Beurteilung im wesentlichen auf die Umstände beschränkt, die für den Kläger sprechen und sich fast gar nicht mit den Gesichtspunkten auseinandergesetzt, die für die gegenteilige Auffassung vorgetragen worden sind und die das Landgericht zu einer entgegengesetzten Beurteilung geführt haben. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang zunächst, daß das Berufungsgericht die Zeugen Arno F[REDACTED] und August Kaab nicht gehört hat, die die Beklagten für die Richtigkeit ihrer Darstellung, es sei schon beim Abschluß des Kaufvertrages zwischen dem Kläger und D. ein Gesellschaftsverhältnis hinsichtlich des Grundstücks vereinbart worden, angeführt haben. Diese Rüge ist begründet. Das Berufungsgericht hat sich mit diesen Beweisanträgen in seinen Entscheidungsgründen überhaupt nicht auseinandergesetzt, so wie es auch keine Stellung zu der Aussage des in erster Instanz vernomme-

nen Zeugen Elbinger, der nach Ansicht des Landgerichts die Sachdarstellung der Beklagten insoweit bestätigt hatte, keine Stellung genommen hat. Darüber hinaus rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht auch den unter Beweis (Zeugen F [REDACTED], El [REDACTED], R [REDACTED], Grete D [REDACTED]) gestellten Behauptungen der Beklagten, wonach der Kläger noch in den Jahren 1946/47 den Abschluß eines solchen Gesellschaftsvertrages D. gegenüber bestätigt habe, gar nicht berücksichtigt habe. Denn all diese Behauptungen schließen unter Umständen die rechtlich zulässige Gestaltung eines Gesellschaftsverhältnisses ein, wonach sich der Kläger verpflichtet hat, D. im Innenverhältnis so zu stellen, als ob das Grundstück Gesamthandseigentum der beiden Gesellschafter wäre. Das Berufungsgericht hat mit der Übergehung dieser Beweisangebote die Vorschrift des § 286 ZPO verletzt. Das gilt selbst dann, wenn das Berufungsgericht bei der Beweiswürdigung die von ihm angeführten Umstände für so gewichtig gehalten hätte, daß es den Aussagen der benannten Zeugen kein entscheidendes Gewicht hätte beimessen wollen. Denn eine solche Beurteilung würde eine Vorauswürdigung angebotener Beweise darstellen, die nach allgemeinen Grundsätzen unzulässig ist.

3.) Ergibt sich schon aus den Ausführungen unter 2), daß das Berufungsurteil wegen Übergehung wesentlicher Beweisangebote nicht aufrechterhalten werden kann, weil die Erhebung dieser Beweise unter Umständen zu einer anderen Beurteilung führen kann, so kommt hinzu, daß das Berufungsgericht darüber hinaus auch wesentlichen Auslegungstoff bei seinen Ausführungen nicht berücksichtigt hat. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu betonen, daß es nicht die Aufgabe des Tatsachengerichts ist, sich bei seinen tatsächlichen Feststellungen mit jedem Beweismittel der betroffenen Partei besonders und ausdrücklich auseinanderzusetzen (RG JW 1911, 946; 1912, 754; RGZ 156, 315; BGHZ 3, 175;

BGH Urt v. 27.10.1954 - II ZR 80/53). Es ist vielmehr nur erforderlich, daß in den Entscheidungsgründen die leitenden Erwägungen dargelegt werden, die für das Tatsachengericht bei der Beweismwürdigung maßgebend gewesen sind, und die es zu der getroffenen Feststellung geführt haben. Hierzu gehört, daß sich das Tatsachengericht bei der Beweismwürdigung wenigstens mit den entscheidenden Gesichtspunkten ausdrücklich auseinandersetzt, die von der anderen Partei geltend gemacht worden sind. Diese Pflicht hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Trotz der tatsächlich zweifelhaften und recht unklaren Verhältnisse, die für die Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und D. entscheidend sind, hat sich das Berufungsgericht, wie bereits hervorgehoben, in den Entscheidungsgründen mit den Gesichtspunkten tatsächlicher Art, die für die Ansicht der Beklagten sprechen und die das Landgericht zu einer gegenteiligen tatsächlichen Beurteilung veranlaßt haben, eigentlich überhaupt nicht auseinandergesetzt. So hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, bei der Verwertung des Schreibens des D. vom 31. Mai 1947 nicht die Erläuterung berücksichtigt, die dieser im Schriftsatz vom 9. Mai 1951 (Bl 68/69 d GA; vgl auch Schriftsatz vom 1. Juli 1952 - Bl 149 d GA) gegeben hat und die ebenso gut eine gegenteilige Auslegung dieses Schreibens zuläßt, zumal wenn man berücksichtigt, daß in einem anderen vorgelegten Bauplan der Kläger und D. gemeinsam als Eigentümer bezeichnet sind. Es ist der Revision auch darin beizutreten, daß sich das Berufungsgericht mit dem Schreiben des Klägers an D. vom 27. August 1946 hätte besonders auseinandersetzen müssen; in diesem Schreiben hat der Kläger erklärt, daß sie beide den Grundbesitz gemeinsam behalten wollten. Eine solche Auseinandersetzung war um so notwendiger, als auch schon die Besprechungsnotiz des Klägers vom 25. August 1946 den Satz enthält: "Das Grundstück soll nicht in die Firma ein-

gebracht werden, wohl aber bin ich bereit, es privat mit Herrn D. [REDACTED] zu besitzen". Dieser Satz, dem das Berufungsgericht durch die Hinzufügung der Worte "künftig benutzen zu wollen" ohne weitere Erläuterung eine Bedeutung im Sinn seiner Auslegung beimessen zu können glaubt, könnte gerade im Hinblick auf das anschließende Schreiben des Klägers einen anderen Sinn gehabt haben. Ferner hätte sich das Berufungsgericht auch mit der Behauptung des Klägers auseinandersetzen müssen, daß ebenfalls der Kläger bei allen das Anwesen betreffenden Fragen vorher die Meinung des D. eingeholt habe, da in diesem Falle das entsprechende Verhalten des D. natürlich eine andere Bedeutung haben und nicht ohne weiteres im Sinn der Auffassung des Berufungsgerichts verwertet werden könnte.

In der erneuten mündlichen Verhandlung wird das Berufungsgericht auch noch die Erläuterungen zu berücksichtigen haben, die D. in seinen Schriftsätzen vom 22. Januar 1952 und vom 1. Juli 1952 (Bl 114, 148/49 d GA; vgl dagegen aber auch den Schriftsatz des Klägers vom 5. Februar 1953 - Bl 238/39) für den Abschluß der Mietverträge gegeben hat. Auch wird zu beachten sein, daß die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses in dem oben dargelegten Sinn den Abschluß solcher Mietverträge nicht ausschließt; im Gegenteil, bei der Benutzung eines der Gesellschaft im Innenverhältnis zustehenden Grundstücks liegt es nahe, daß ein einzelner Gesellschafter, der das Grundstück nicht für Zwecke der Gesellschaft, sondern für seine eigenen privaten Bedürfnisse benutzt, hierfür auch zugunsten der Gesellschafter Miete zahlt. Schließlich ist noch hervorzuheben, daß der umfangreiche Schriftwechsel wegen des Mieters Eh. [REDACTED] für die Auslegung nur verwertet werden kann, wenn dabei auch die Erwägungen des D. in seinem Schriftsatz vom 9. Mai 1951 (Bl 69 d GA; vgl auch Schriftsatz vom 22.1.1952 - Bl 112 d GA - und Schriftsatz vom 11.3.1953 - Bl 256 R) eine entsprechende sachgerechte Berücksichtigung finden.

Nach all dem ist es notwendig, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zu verweisen. Dabei erscheint es im vorliegenden Fall sachgemäß, die Verweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts vorzunehmen.

II. Sollte das Berufungsgericht in der erneuten Verhandlung bei Würdigung aller Umstände, wie sie sich nach Erhebung der noch erforderlichen Beweise und unter Berücksichtigung des noch zu beachtenden Auslegungstoffes ergeben, wiederum zu einer für die Beklagten ungünstigen Feststellung gelangen - hierzu würde nach den vorstehenden Ausführungen auch die Feststellung gehören, daß die Beteiligten damals eine reine Innengesellschaft ohne ein eigenes Gesellschaftsvermögen errichtet haben -, dann wird das Berufungsgericht nochmals zu der Frage Stellung zu nehmen haben, ob die Beklagten gegen die Klageforderung wirksam mit Gegenforderungen aufgerechnet haben. Eine solche nochmalige Prüfung ist erforderlich, weil die bisherigen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht ausreichen, um die Unwirksamkeit der erklärten Aufrechnung darzutun.

1.) Das Berufungsgericht stützt sich bei seiner Auffassung, daß die erklärte Aufrechnung unwirksam sei, zunächst auf den rechtlichen Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung. D. habe nämlich dem Kläger nie zu erkennen gegeben, daß er aus dem Mietverhältnis noch Gegenforderungen wegen gemachter Aufwendungen habe; er habe vielmehr für die Zeit bis zum 30. September 1950 die Mietzinsforderung des Klägers anerkannt und nur um Nachsicht und Stundung gebeten. Bei dieser Sachlage stelle es einen Widerspruch zu seinem früheren Verhalten dar, wenn er nunmehr erst im Prozeß mit Gegenforderungen hervorgetreten sei. Bei der Beur-

teilung dieser Ausführungen erweckt die Verwertung des rechtlichen Gesichtspunktes der unzulässigen Rechtsausübung schon deshalb rechtliche Bedenken, weil der Kläger sich im Prozeß bisher selbst nicht auf diesen Gesichtspunkt berufen, er also offenbar in diesem Verhalten keinen Widerspruch zu dem früheren Verhalten des D. erblickt hat. Bei dieser Stellungnahme des Klägers liegt der Schluß nahe, daß er jedenfalls in der Geltendmachung von Gegenforderungen durch D. keinen Verstoß gegen Treu und Glauben gesehen hat, was wiederum dafür spricht, daß man auch bei einer objektiven Würdigung dieser Rechtsbeziehungen nicht ohne weiteres in dem Verhalten des D. einen Verstoß gegen Treu und Glauben erblicken kann.

Entscheidend kommt aber hinzu, worauf die Revision mit Recht hinweist, daß das Verhalten des D. bis zum Beginn des Prozesses sachgerecht nur so beurteilt werden kann, daß man dabei von seiner - unter Umständen fehlsamen - Rechtsansicht ausgeht, er sei im Innenverhältnis an dem Grundstück mit dem Kläger gleichberechtigt gewesen. Es liegt auf der Hand, daß bei Berücksichtigung dieses Rechtsstandpunktes das Verhalten des D. in einem anderen Licht erscheint. In diesem Fall würden die Aufwendungen des D. in den Rahmen des Gesellschaftsverhältnisses hinsichtlich des Grundstücks fallen, und es würde demgemäß für ihn während des bestehenden Gesellschaftsverhältnisses unter Umständen keine Möglichkeit für eine selbständige Geltendmachung derartiger Aufwendungsansprüche bestanden haben. Angesichts dieser Sachlage müßten schon weitere Tatsachen vorliegen, um insoweit von einer unzulässigen Rechtsausübung sprechen zu können.

2.) Weiterhin führt das Berufungsgericht zur Begründung seiner Ansicht aus, daß die geltend gemachten Gegenforderungen auch offensichtlich haltlos seien. Diese Ausführungen beruhen zum Teil auf reinen Vermutungen. Wenn

auch die Aufwendungen ihrer Höhe nach den Gesamtbetrag aller Mieteinnahmen seit dem 1. Januar 1942 übersteigen, so läßt sich daraus nicht mit dem Berufungsgericht der Schluß ziehen, daß diese Ansprüche deshalb offensichtlich haltlos seien. Das ist hier um so weniger der Fall, als nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien beim Ankauf die Baulichkeiten auf dem Grundstück in einem sehr schlechten Zustand waren und erhebliche Investitionen notwendig machten. Auch stellt die Erwägung des Berufungsgerichts, daß es unverständlich sei, wieso D. ansehnliche Investitionen habe machen können, obwohl er immer über zu niedrige Überweisungen des Klägers geklagt hatte, keine ausreichende Begründung für die Auffassung des Berufungsgerichts dar. Hinzu kommt, daß diese Klagen sich nur auf die Zeit bis zum Zusammenbruch beziehen, als die Buchhaltung für den N. Betrieb noch in S. vom Kläger geführt wurde, während die Aufwendungen des D. nach seinen Behauptungen zu einem wesentlichen Teil erst nach diesem Zeitpunkt gemacht worden sind. Ferner hat das Berufungsgericht zu Unrecht das Überweisungsschreiben des Klägers vom 16. Juni 1948 zur Begründung seiner Ansicht herangezogen. Dieses Schreiben bezog sich nach seinem Wortlaut offensichtlich nur auf die Mietzahlungen, nicht aber auch auf etwaige Ansprüche wegen Gegenforderungen. Jedenfalls hätte sich das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang damit auseinandersetzen müssen, daß selbst der Kläger (vgl. seinen Schriftsatz vom 8.1.1952 - Bl 106 d GA) dieses Schreiben in dem Sinn aufgefaßt hat, daß damit nur die Mietzinszahlungen gemeint seien. Auch die letzte Erwägung des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang, daß nämlich die Ansprüche zum Teil in die Auseinandersetzung des vom Landgericht festgestellten Gesellschaftsverhältnisses hinsichtlich des Nürnberger Geschäftsbetriebes gehörten, ist nicht ausreichend. Abgesehen davon, daß sich diese Begründung schon von vornherein nur auf einen Teil der geltend gemachten Gegenforde-

rungen bezieht, ist zu berücksichtigen, daß hier ebenfalls eine nicht weiter belegte Vermutung des Berufungsgerichts eine Rolle spielt. Das Berufungsgericht meint nämlich, daß die bei den Gegenforderungen in Rechnung gestellten Materialien "zum Teil dem Geschäftsbetrieb entnommen sein dürften"; dabei gibt das Berufungsgericht für diese Annahme keine weitere Begründung, die auf jeden Fall erforderlich gewesen wäre, zumal sich aus dem Vortrag der Parteien dafür kein irgendwie gearteter Anhalt ergibt.

3. Schließlich verneint das Berufungsgericht die Berechtigung der geltend gemachten Gegenforderungen mit der Begründung, daß D. für die Aufwendungen keinen Auftrag vom Kläger gehabt habe. Soweit er jedoch als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt habe, seien die Ansprüche ebenfalls unbegründet, da D. diese Geschäfte ohne Wissen und gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Klägers geführt habe. Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht sich in diesem Zusammenhang wiederum nur mit einer Anzahl der substantiierten Gegenforderungen befaßt, ist zu bemerken, daß es die Feststellung, der Kläger habe sein Einverständnis zu diesen Aufwendungen nicht erteilt, nicht hätte treffen können, ohne die in den Vorinstanzen dafür benannten Zeugen Fritz und Grete Danner zu vernehmen. Nachdem während des Revisionsverfahrens Fritz Danner infolge des Todes seines Vaters in die Parteirolle des D. getreten ist, kann allerdings in der erneuten Verhandlung seine Vernehmung als Zeuge nicht mehr in Betracht kommen. Es wird aber abzuwarten sein, ob sich die Beklagten neben der Zeugin Grete Danner insoweit auch auf andere Beweismittel stützen. Außerdem hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht die Vorschrift des § 547 BGB berücksichtigt, wonach der Mieter - abgesehen von abweichenden vertraglichen Vereinbarungen im Mietvertrag, über die bisher keine Feststellungen vorliegen - für notwendige

Verwendungen auf die Mietsache ohne Rücksicht auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen kann.

Das Berufungsgericht wird sich also unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen erneut mit der Wirksamkeit der Aufrechnung auseinanderzusetzen haben, falls es in der erneuten Verhandlung die Frage nach der Aktivlegitimation des Klägers wiederum bejahen sollte.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht ebenfalls zu übertragen, da eine abschließende Entscheidung zur Sache noch nicht möglich ist.

Dr. Canter

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl