

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V E R S Ä U M N I S -

II ZR 41/69

URTEIL

Verkündet am

23. Februar 1970

Heil,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bergmanns Heinz K [REDACTED], Bad G[REDACTED],
H[REDACTED]weg [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

den Sportlehrer Heinz H [REDACTED], P[REDACTED], E[REDACTED]-R[REDACTED]-
Straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 31. Januar 1969 verkündete Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Klage abweist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Dem Rechtsstreit liegt, soweit er das angefochtene Schlußurteil betrifft, folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Kläger war Eigentümer eines Baugrundstücks in Bad G., jetzt H.weg. Am 24. Mai 1963 verkaufte er dem Beklagten das Miteigentum am Grundstück zur Hälfte. Die Parteien vereinbarten, auf dem Grundstück ein Haus zu errichten, es in zwei Eigentumswohnungen aufzuteilen und die Baukosten im Verhältnis 5

- 3 -

(Kläger) zu 4 (Beklagter) zu teilen. Verabredungsgemäß beschaffte der Beklagte Geld für den Bau und beglich davon einen Teil der Baurechnungen. Dabei blieb die Firma Gebr. B. [REDACTED] teilweise unbefriedigt. Auf ihre Klage sind der Kläger und der Beklagte als Gesamtschuldner verurteilt worden, an sie eine Hauptforderung von 35.527,81 DM nebst Zinsen sowie eine Kostenforderung von 987,66 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe bei richtiger Verwendung der beschafften Geldmittel auch die Firma Gebr. B. [REDACTED] voll befriedigen können. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihn von der genannten Forderung freizustellen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und das Vorbringen des Klägers bestritten. Er hat behauptet, einen höheren Betrag auf die Bauschuld gezahlt zu haben als er aus den Kreditmitteln empfangen habe.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten unter teilweiser Abweisung der Klage verurteilt, den Kläger von der Hauptforderung der Firma Gebr. B. [REDACTED] in Höhe von 7.012,34 DM und von der Kostenforderung von 987,66 DM freizustellen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung des Beklagten in vollem Umfang. Der Beklagte ist in der Revisionsinstanz nicht vertreten gewesen. Der Kläger hat beantragt, gegen den Beklagten Versäumnisurteil zu erlassen.

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



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht gelangt zur teilweisen Verurteilung des Beklagten auf Grund einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, durch die dem Kläger ein Schaden von mindestens 8.000 DM entstanden sei. Weitere Ansprüche des Klägers, etwa aus einem Gesellschaftsverhältnis, hält es nicht für dargetan. Das Berufungsgericht übersieht aber, daß das Vorbringen des Klägers, seine Richtigkeit unterstellt, den Klaganspruch in voller Höhe auf Grund vertraglicher Beziehungen der Parteien rechtfertigen würde. Der Kläger hat dargelegt, daß der Beklagte sich bereit erklärt hat, die finanzielle Betreuung des Bauvorhabens zu übernehmen. Die Parteien seien übereingekommen, die mit Hilfe des Klägers und unter Belastung des Grundstücks zu beschaffenden Mittel auf ein Bankkonto überweisen zu lassen, das auf den Namen des Beklagten geführt wurde und von dem er die Rechnungen der Lieferanten und Handwerker begleichen sollte. Aus dieser Übereinkunft würde sich die Verpflichtung des Beklagten gegenüber dem Kläger ergeben, auch die Firma Gebr. B. zu befriedigen, sofern die ihm zugeflossenen Mittel hierfür ausreichen.

Diese Verpflichtung würde auch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nach Beendigung des Bautermens fortbestehen. Dabei kann unentschieden bleiben, ob sich das Rechtsverhältnis der Parteien als ein solches eigener Art, als Auftrag, Treuhandverhältnis oder aber, wozu das Berufungsgericht neigt, als Gesellschaft bürgerlichen Rechts darstellt. Wenn ein Gesellschaftsverhältnis anzunehmen wäre, so wäre die Gesellschaft nicht, wie das

Berufungsgericht meint, nach § 726 BGB aufgelöst, so daß dem Kläger nur noch Auseinandersetzungsansprüche zustünden. Die Beiträge der Parteien bestanden nach Darlegung des Klägers u.a. darin, das Bauvorhaben zu 5/9 (Kläger) und 4/9 (Beklagter) zu bezahlen. Zu der gemeinsamen Errichtung des Fertighauses in dem von den Parteien vereinbarten Sinn und damit zur Erreichung des Gesellschaftszwecks würde mithin auch die Befriedigung aller Gläubiger gehören. Solange diese Befriedigung nicht erfolgt ist, wäre der Zweck nicht erreicht und deshalb die etwa entstandene Gesellschaft nicht aufgelöst. Der Beklagte hätte als geschäftsführender Gesellschafter aus den vorhandenen Mitteln die Gläubiger zu befriedigen und den Kläger freizustellen. Dieser Anspruch könnte vom Kläger mit dem Ziele der Vornahme der Geschäftsführungsmaßnahme geltend gemacht werden (vgl. Fischer in Großkommentar HGB § 114 Anm. 5).

Der Kläger hat im einzelnen im Anschluß an die "Gesamtübersicht über die Geldbewegungen" vom 21. Januar 1966 dargelegt, daß der Beklagte noch (bei richtiger Berechnung) 45.369,93 DM von den beschafften Mitteln in Besitz haben müsse. Dieser Betrag würde ausreichen, die Haupt-, die Kosten- und einen Teil der Zinsforderungen der Firma Gebr. B. zu befriedigen. Die Kosten- und die Zinsforderungen würden im übrigen auf einen Verzug des Beklagten zurückzuführen und der daraus entstandene Schaden von ihm zu tragen sein. Danach wäre der Freistellungsanspruch des Klägers in vollem Umfang begründet. Der Beklagte will aber weniger erhalten und mehr ausgegeben haben, als der Kläger behauptet. Außerdem macht er Zurückbehaltungsrechte geltend und rechnet mit Gegenforderungen auf.

Hiernach bedarf es zur Entscheidung über den restlichen Klaganspruch der Prüfung des beiderseitigen Vorbringens und gegebenenfalls der Erhebung der angeordneten Beweise. Das angefochtene Urteil war daher im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als es die Klage abweist. Die Sache war in diesem Umfang, und zwar wegen der Säumnis des Beklagten im Wege des Versäumnisurteils gemäß §§ 557, 331 ZPO, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.

Liesecke Dr.Schulze Fleck Dr.Bauer Dr.Kellermann