

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 41/85

URTEIL

Verkündet am
16. September 1985
Schnurr,
Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Robert H[REDACTED], H[REDACTED]straße 11, M[REDACTED],

2. ...

Beklagte und zu 1 Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Peter B[REDACTED] S[REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer
Peter B[REDACTED], 75 Allée C[REDACTED], F-[REDACTED] A[REDACTED]/s B[REDACTED],
Frankreich,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 1985
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer,
Bundschuh und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1 wird
das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts München vom 19. Dezember 1984 inso-
weit aufgehoben, als es ihn belastet.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung - auch über die
Kosten des Revisionsverfahrens - an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und der Beklagte zu 1 - dessen Ehe-
frau, die Beklagte zu 2, am Revisionsverfahren nicht
beteiligt ist - schlossen am 17. Juli 1980 einen Vertrag
"zum Vertrieb der Alpenlandprodukte der Firma H. W. [REDACTED]
GmbH" in Frankreich und den Beneluxstaaten, nachdem zuvor
die W. [REDACTED] GmbH dem Beklagten das Alleinvertriebsrecht
für dieses Gebiet eingeräumt hatte. Der Beklagte sollte

- 3 -

die wesentlichen Großkunden werben, während "die spätere Kontaktpflege und der Ausbau eines engmaschigen Vertriebsnetzes" die Aufgabe der Klägerin war. Der Reinerlös sollte den Vertragspartnern zu je 50 % zustehen. Da der Beklagte der W. GmbH, die ihren Sitz in Österreich hatte, eine Kautions von 1,5 Mio. Schilling zahlen mußte, die er nicht allein aufbringen konnte, vereinbarten die Parteien unter anderem:

Kautionen

Die Firma Peter B. ... zahlt an Herrn Robert Hirsch eine Kautions in Höhe von 125.000 DM in Form eines Darlehens ... Die Tilgung dieses Darlehens erfolgt durch Einbehaltung von 10 % der quartalsmäßig Herrn H. zustehenden Gewinnanteile aus diesem Vertrag durch die Firma Peter B. ... Eine evtl. bestehende Restschuld aus diesem Darlehen wird nach zweimonatiger Frist rückzahlbar durch Herrn H., falls die Vertragsgrundlage, der exklusive Vertriebsvertrag zwischen der Firma W. GmbH und Herrn Hirsch ... aus irgendwelchen Gründen nichtig oder nicht erfüllt wird. Sollten sich aus diesem Falle finanzielle Verluste durch verlorene Vorleistungen, Kautionen etc. für Herrn H. ergeben, so sind diese gemäß dem Vertragsnachwort zu 50 % auch von der Firma Peter B. ... zu tragen und von der rückzahlbaren Darlehensrestschuld in Abzug zu bringen. Die betreffenden Vorleistungen, Kautionen etc. gelten solange als verloren, wie sie vom Empfänger nicht an Herrn Hirsch zurückerstattet wurden.

Vertragsnachwort

Der vorstehende Vertrag wird mit dem Willen der Partner geschlossen, Risiko, Verlust wie auch Gewinn aus der gemeinsamen Aktivität zu gleichen Anteilen auf beide Partner zu verteilen. Alle Punkte dieses Vertrages sind in diesem Sinne zu verstehen und auszulegen.



Die Parteien haben dieses Vertragsverhältnis im Jahre 1982 beendet und streiten nunmehr über seine Abwicklung. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten ihr "Darlehen" von 125.000 DM zurück. Der Beklagte rechnet mit einem Anspruch auf Verlustausgleich, hilfsweise auf Schadensersatz auf. Den Anspruch auf Verlustausgleich leitet er daraus her, daß die W [REDACTED] GmbH auf Grund des mit ihm geschlossenen Alleinvertriebsvertrages berechtigt sei, die Kautions einzubehalten und sogar noch weitere Forderungen geltend zu machen; den Schadensersatzanspruch stützt er darauf, daß die Klägerin die Beendigung des Vertragsverhältnisses verschuldet habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten - von einer Zinsmehrfor-derung abgesehen - antragsgemäß zur Zahlung von 125.000 DM nebst Zinsen verurteilt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Ansprüche aus dem Vertrag, mit denen der Beklagte gegenüber dem unstreitigen Darlehensanspruch der Klägerin aufrechnen könnte, bestünden zur Zeit nicht. Die Klägerin müsse zwar 50 % der Verluste des Beklagten ausgleichen, nicht jedoch einzelne, von ihm gemachte Aufwendungen. Diese

gehörten vielmehr in eine erst noch aufzustellende Gewinn- und Verlustrechnung. Die hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzansprüche des Beklagten seien unbegründet.

Die Revision wendet sich mit Recht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Anspruch der Klägerin schon jetzt fällig sei, während Ansprüche des Beklagten allenfalls später fällig werden könnten. Zwischen den Parteien hat eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum Vertrieb von Produkten der W [REDACTED] GmbH bestanden. Diese Gesellschaft ist aufgelöst. Etwaige Forderungen aus dem Gesellschaftsverhältnis - nach dem Vertragswortlaut sind das die Verluste "durch verlorene Vorleistungen, Kautionen etc." - kann der Beklagte seitdem nicht mehr einzeln, sondern nur noch im Rahmen einer Gesamtabrechnung geltend machen. Darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen. Entgegen seiner Ansicht gehört in diese Abrechnung aber auch der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der 125.000 DM. Diese sollten zwar durch die Einbehaltung von Gewinnanteilen des Beklagten getilgt werden und eine evtl. bestehende Restschuld sollte nach zweimonatiger Frist rückzahlbar sein, wenn der Vertriebsvertrag zwischen der W [REDACTED] GmbH und dem Beklagten "aus irgendwelchen Gründen nichtig oder nicht erfüllt" würde. Bei normalem Verlauf der Dinge ging also die Kautionszahlung an die Firma W [REDACTED] GmbH allein zulasten des Beklagten. An einem etwaigen Verlust der Kaution sollte die Klägerin jedoch hälftig beteiligt sein. Dies bedeutet, daß sie dem Beklagten die 125.000 DM nicht isoliert von dem

Gesellschaftsverhältnis, sondern nur in dessen Rahmen und zu seiner Durchführung geliehen hat. Der Anspruch ist darum nach der ständigen Rechtsprechung des Senats mit der Auflösung der Gesellschaft gleichfalls unselbstständiger Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung geworden (vgl. die Urteile v. 24.5.1971 - II ZR 184/68 = WM 1971, 931 unter II 2 und v. 5.2.1979 - II ZR 210/76 = WM 1979, 937 unter A II 1).

Danach hängt die Entscheidung über den Anspruch der Klägerin davon ab, wie hoch die Ausgleichsansprüche sind, die der Beklagte nach dem Vertrag gegen die Klägerin hat. Dazu braucht der Beklagte entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine förmliche Abrechnung vorzulegen; denn über etwaige Gewinne hätte die Klägerin abzurechnen und eigene Aufwendungen macht sie nicht geltend. Der Beklagte konnte sich darauf beschränken, seine eigenen Aufwendungen und Verluste darzulegen. Da das Berufungsgericht seinen Vortrag und das Ergebnis der Beweisaufnahme unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt bisher nicht gewürdigt hat, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Sollten die Verluste des Beklagten aus der Kautionszahlung noch nicht abschließend feststellbar sein, so wird es sich fragen, wie hoch sie insgesamt sein könnten; denn nur soweit der Darlehnsanspruch einen möglichen Ausgleichsanspruch des Beklagten

mit Sicherheit übersteigt, würde das Berufungsgericht schon jetzt der Klage stattgeben können (vgl. das Sen.Urt. v. 9.3.1981 - II ZR 70/80 = WM 1981, 487 m.w.N.).

Stempel Dr. Schulze Dr. Bauer Bundschuh Dr. Seidl