

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 48/90

URTEIL

Verkündet am:
28. Januar 1991
Boppel
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Paul D. [REDACTED], S. [REDACTED] Straße 90, W. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Wilfried G. [REDACTED], B. [REDACTED], A. [REDACTED] Weg 11,
B. [REDACTED] 5,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Brandes, Dr. Hesselberger, Dr. Henze und Dr. Goette

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Teil- und Grundurteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. Januar 1990 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

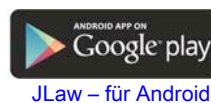
Die Parteien, der Kläger als Baumschulkaufmann und der Beklagte als Inhaber einer Baumschule, errichteten durch Vertrag vom 1. Oktober 1970 eine "Gesellschaft" zum Großhandel mit Baumschulgehölzen. Die im Rahmen dieses Gesellschaftsverhältnisses im Namen und für Rechnung des Klägers eingekauften Pflanzen sollten bis zur Weiterveräußerung dessen Eigentum bleiben und in dem Gartenbaubetrieb des Beklagten von diesem "treuhänderisch verwaltet" sowie fachgerecht versorgt und betreut werden. Der Beklagte hatte auch den Versand vorzunehmen, während "der finanzielle Teil sowie das Management des Ein- und Verkaufs" dem Kläger oblagen. Gewinn und Verlust waren hälftig zu teilen. Die Parteien sind darüber einig, daß dieses Gesellschaftsverhältnis seit dem 30. September 1971 aufgelöst ist.

Der Kläger ist in zwei Vorprozessen mit einem Teilbetrag von 100.000,-- DM unterlegen. Er hat im vorliegenden Rechtsstreit zunächst (weitere) 50.000,-- DM als Teil eines von ihm errechneten Auseinandersetzungsguthabens verlangt. Nunmehr begehrt er die Zahlung von weiteren 319.860,26 DM. Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen. Mit Urteilen vom 28. Oktober 1985 (II ZR 258/84) und vom 7. Dezember 1987 (II ZR 201/87) hat der erkennende Senat die Urteile des Berufungsgerichts jeweils aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Das Oberlandesgericht hat nunmehr die Klage in Höhe eines Teilbetrages von 104.000,-- DM aus einem Gesamtschaden in Höhe von 416.000,-- DM dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Berufung des Klägers im übrigen zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte

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



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



beantragt, verfolgt der Kläger seine zuletzt in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist, und in diesem Umfang zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 3. Mai 1976 (II ZR 92/75, WM 1976, 789) ausgeführt hat, bestand zwischen den Parteien jedenfalls eine Innengesellschaft. Die Parteien hatten sich zu einer gemeinsamen Zweckverfolgung - dem Großhandel mit Baumschulerzeugnissen, um Gewinn zu erzielen - verbunden und hierzu zu bestimmten Beiträgen verpflichtet.

Dem Innengesellschafter steht nach Auflösung der Gesellschaft lediglich ein schuldrechtlicher Auseinandersetzungsanspruch auf Abrechnung und Auszahlung zu; seine Einzelansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis werden grundsätzlich unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung und können daher nicht mehr selbständig geltend gemacht werden (vgl. BGHZ 37, 299, 304 f.; Sen.Urt. v. 3. Mai 1976 - II ZR 92/75, WM 1976, 789; v. 22. Juni 1981 - II ZR 94/80, WM 1981, 876). Nur ausnahmsweise ist eine Gesamtabrechnung entbehrlich, wenn sich etwa 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. 3. Mai 1976 - II ZR 92/75, aaO; v. 12. Mai 1977

- II ZR 91/75, WM 1977, 973, 974; v. 9. März 1981
- II ZR 70/80, WM 1981, 487; v. 7. Dezember 1987
- II ZR 201/87, NJW-RR 1988, 997).

Von dem Grundsatz, daß nach Auflösung der Gesellschaft die auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Ansprüche nur noch im Rahmen einer abschließenden Auseinandersetzungsrechnung berücksichtigt werden können, gilt nach der ständigen Rechtsprechung des Senats jedoch dann eine Ausnahme, wenn schon vor der Beendigung der Auseinandersetzung mit Sicherheit feststeht, daß der eine Gesellschafter jedenfalls einen bestimmten Betrag verlangen kann (vgl. BGHZ 37, 299, 304 f.; Sen.Urt. v. 3. Mai 1976 - II ZR 92/75, WM 1976, 789, 790; v. 9. März 1981 - II ZR 70/80, WM 1981, 487; v. 7. Dezember 1987 - II ZR 201/87, aaO). Allerdings bedarf es auch zu dieser Feststellung wenigstens einer vorläufigen Auseinandersetzungsrechnung. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 7. Dezember 1987 (II ZR 201/87, aaO) ausgeführt hat, hat der Kläger eine solche vorläufige Auseinandersetzungsberechnung vorgelegt. Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Bewertung einzelner Positionen dieser Auseinandersetzungsrechnung greift die Revision jedoch mit Erfolg an.

1. Ein etwaiger Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten wegen Pflanzenschäden ist innerhalb des Gesellschaftsverhältnisses zu verrechnen, während der Kläger auch bei einer schuldhaften Vernachlässigung der Pflanzen durch den Beklagten nur in derselben Weise seine Aufwendungen für den Ankauf ersetzt verlangen kann. Der Senat hat in seinen Urteilen vom 3. Mai 1976 (II ZR 92/75, aaO) und vom

7. Dezember 1987 (II ZR 201/87, aaO) bereits darauf hingewiesen, daß jeder Gesellschafter dabei den von ihm zu vertretenden Verlust im Verhältnis zu dem im Innenverhältnis gemeinschaftlich betriebenen Geschäft allein zu tragen hat, während andere Verluste die Gesellschafter je zur Hälfte treffen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte seine ihm vertraglich obliegende Pflicht, die für die Gesellschaft der Parteien in seinen Gartenbetrieb eingebrachten Pflanzen fachgerecht zu betreuen, schuldhaft verletzt hat. Deshalb hat er - was das Berufungsgericht übersieht - den dadurch eingetretenen Schaden im Verhältnis zum Kläger allein zu tragen. Dieser Schaden besteht darin, daß sich die Aufwendungen des Klägers für Warengeschäfte insoweit als nutzlos erwiesen haben, als die eingekauften Pflanzen aufgrund des Verhaltens des Beklagten nicht mehr verkauft werden konnten. Deshalb kann der Kläger nicht vollen Ersatz seiner gesamten Aufwendungen für Wareneinkäufe (246.738,07 DM) von dem Beklagten verlangen. Voller Ersatz seiner Aufwendungen steht ihm nur für den Teil der Pflanzen zu, die unverkäuflich waren oder für die wegen ihres schlechten Zustandes nur ein Mindererlös erzielt werden konnte. Wie hoch die Aufwendungen des Klägers für diesen Teil der Pflanzen waren, läßt sich dem Berufungsurteil nicht entnehmen. Das Berufungsgericht wird hierzu entsprechende Feststellungen zu treffen haben. Dabei wird auch auf eine Abgrenzung zu den Schadensposten, die mit dem Ersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung geltend gemacht werden, zu achten sein.

Teil des von dem Beklagten allein zu tragenden Schadens sind weiterhin die von dem Kläger für die Pflanzenrettungsversuche aufgewendeten Kosten (17.288,59 DM), soweit diese nachgewiesen sind.

2. Die Revision rügt erfolgreich, daß das Berufungsgericht folgende Einzelpositionen der Abrechnung des Klägers nicht berücksichtigt hat:

a) Lohnkosten in Höhe von 9.300,-- DM

Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe insoweit den ihm obliegenden Beweis nicht geführt. Dabei beachtet es jedoch nicht, daß es eines Beweises nicht bedurfte. Der Kläger hat vorgetragen, die Vorschüsse seien der Gesellschaft für Löhne und Gehälter in der Zeit von März bis September 1971 vorgestreckt worden, entsprechende Schecks seien dem Beklagten übergeben und von ihm eingezogen worden. Dabei hat der Kläger die Schecks nach Summe, Datum und Auszugsnummer aufgeschlüsselt. Diesen Vortrag des Klägers hat der Beklagte mit Nichtwissen bestritten. Ein derartiges Bestreiten genügt angesichts des präzisen Vortrags des Klägers nicht, zumal der Beklagte nicht vorgetragen hat, wie die Löhne und Gehälter für den genannten Zeitraum aufgebracht worden sind.

b) Reisespesen in Höhe von 12.735,30 DM

Der Kläger hat in seinem Schriftsatz vom 3. März 1978 in dem Verfahren 22 U 216/77, auf den das Berufungsgericht Bezug nimmt, die Reisekosten im einzelnen aufgeschlüsselt

(GA II 22 U 216/77, S. 548 f.). Dabei hatte er vorgetragen, bei den von ihm eingesetzten Teilreisekosten in Höhe von (9.600,-- DM + 1.800,-- DM =) 11.400,-- DM handele es sich nur um die Hälfte der aufgewendeten Werbungskosten, da er gleichzeitig auch für seinen eigenen Betrieb gereist sei. Mit diesem Vorbringen setzt sich das Berufungsgericht nicht auseinander. Hinsichtlich der weiteren Teilbeträge von 610,-- DM und 725,30 DM bringt die Revision keine Einwände vor. Sie müssen deshalb unberücksichtigt bleiben. Danach kann nicht ausgeschlossen werden, daß ein Betrag von 11.400,-- DM in die Abrechnung einzustellen ist.

3. Dagegen hat die Revision hinsichtlich folgender Einzelposten keinen Erfolg:

- a) Kosten für Umpflanzung und Transport von Pflanzen in Höhe von 10.025,62 DM

Zu dieser Position hatte sich der Kläger zwar in dem von dem Berufungsgericht in Bezug genommenen Verfahren 22 U 216/77 mit Schriftsatz vom 3. März 1978 näher geäußert. Angesichts der Dauer des vorliegenden Verfahrens und des Umfangs der Akten durfte das Berufungsgericht dem Kläger durch den Auflagenbeschluß vom 23. Mai 1985 aufgeben, im einzelnen unter Beweisantritt vorzutragen, wann, warum und hinsichtlich welcher Lieferungen der Kläger diese Kosten aufgewendet hat. Der Kläger hätte angesichts des völlig unübersichtlichen Streitstoffs dieser Auflage nachkommen müssen. Da er beides unterlassen hat, war das Berufungsgericht aus Rechtsgründen nicht gehindert, diese Position unberücksichtigt zu lassen.

b) Schaden über 407,67 DM

Das Berufungsgericht hat diesen Posten in tatrichterlicher Würdigung als bestritten, aber nicht nachgewiesen angesehen und ihn daher dem beweispflichtigen Kläger aberkannt. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

c) Verkaufserlös über 2.796,60 DM

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Pflanzen, um deren Verkaufserlös gestritten wird, nicht aus der Gesellschaft der Parteien stammten. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Kläger hat das Schreiben vom 4. Februar 1972 vorgelegt, aus dem sich ergibt, daß es sich um ein Eigengeschäft des Beklagten handelt. Der Klagevortrag ist also insoweit unschlüssig.

4. Rechtsbedenkenfrei geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Rechtskraft des Urteils des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 9. Mai 1978 (22 U 216/77, GA II 613 ff.) der Geltendmachung eines Teilbetrages von 100.000,-- DM im jetzigen Rechtsstreit entgegensteht. Dort hatte der Kläger eine von ihm als vorläufige Auseinandersetzungsrechnung angesehene Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben vorgelegt, die auch die Position "Wareneinkauf" (286.564,29 DM) enthielt. Da der Kläger hierfür keinen Beweis angetreten hatte, ist die Klage seinerzeit abgewiesen worden. Die Streitgegenstände des damaligen und des jetzigen Verfahrens sind insoweit identisch. Daher ist der Kläger gehindert, das ihm bereits rechtskräftig aberkannte Guthaben von 92.607,46 DM jetzt nochmals im Rahmen einer vorläufigen Auseinandersetzungsrechnung geltend zu machen.

5. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß verneint, daß der Beklagte dieses Urteil erschlichen habe (§ 826 BGB). Diese Beurteilung wird schon durch die Erwägung getragen, daß das Urteil auf nachlässiger Prozeßführung durch den Kläger beruhe und es ihm verwehrt sei, zum Nachweis der Unrichtigkeit Behauptungen und Beweismittel vorzubringen, auf die er sich schon im Vorprozeß hätte stützen können.

Boujong

Dr. Henze

Brandes

Dr. Goette

Dr. Hesselberger