

Verkündet

am 14. April 1955

Jodas, 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 Viehkaufmanns Hans G [REDACTED] in J [REDACTED], Sch [REDACTED]-
[REDACTED]str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

den Landwirt Heinrich F [REDACTED] in J [REDACTED],
B [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

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

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 8. Februar 1954 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein Viehhändler, lieferte dem Beklagten, der sich vertraglich die Küchenabfälle des Flugplatzes U gesichert hatte, Schweine "auf Zunahme" (auf Mast, auf Zuwachs). Der Beklagte sieht hierin einen Kauf mit Eigentumsübertragung, bei dem der Kaufpreis nicht sofort, sondern erst nach durchgeführter Mast bezahlt und einerseits nach dem Gewicht des Tieres zur Zeit der Lieferung und andererseits nach den Preisen nicht für Jungtiere, sondern für Schweine nach durchgeführter Mast berechnet werde. Der Kläger behauptet dagegen, mit dem Beklagten vereinbart zu haben, daß die Unkosten der Mast von beiden je zur Hälfte getragen und der durch die Mast (Zunahme) erzielte Gewinn zwischen ihnen beiden geteilt werden solle, während er die Anschaffungskosten habe tragen und der Beklagte für seine Arbeit kein besonderes Entgelt habe ansetzen sollen. Er ist der Ansicht, daß er Eigentümer der Schweine geblieben sei und daß ihm der Beklagte die gemästeten Schweine zur Verwertung habe überlassen müssen.

Ein Teil der Schweine ist krepirt, eine nicht festgestellte Anzahl hat der Beklagte der Besatzungsmacht zur Bezahlung der Küchenabfälle überlassen. Der Kläger will nur 84 1/2 Mastschweine erhalten und dafür über die Anschaffungskosten hinaus 10.200 DM erzielt haben. Der Beklagte will an den Kläger 87 1/2 Schweine abgeliefert haben.

Während der Mästung hat der Kläger dem Beklagten 11.610,50 DM bezahlt. Er spricht diese Zahlungen als Vor-schuß auf die dem Beklagten vertraglich gebührenden Beträge an.

Auch der Beklagte hat Schweine verkauft. Der Kläger ist der Meinung, daß der Beklagte hierüber abrechnen müsse.

-3-

Er hat zunächst beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die noch in der Schweinemästerei auf dem Flugplatz U [REDACTED] vorhandenen Schweine ("etwa 130") herauszugeben und über den Verbleib der übrigen Auskunft zu erteilen und über die damit erzielten Erlöse Rechnung zu legen.

Nachdem der Beklagte erklärt hatte (Schriftsatz vom 12.5.53), seinerseits 75 Schweine verkauft zu haben, errechnete der Kläger den noch vorhandenen Bestand auf 64 Schweine und ermäßigte den Herausgabeanspruch auf diese Zahl.

Das Landgericht gab diesem Antrag statt und verurteilte den Beklagten zur Auskunft und Rechnungslegung im übrigen.

Nachdem der Beklagte in der Berufungsbegründung erklärt hatte, nicht mehr im Besitze der vom Kläger erhaltenen Schweine zu sein, hat der Kläger um Zurückweisung der Berufung des Beklagten mit der Maßgabe gebeten, daß die Verurteilung zum Herausgabeanspruch "entfällt".

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision strebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils zum Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch und zur landgerichtlichen Kostenentscheidung (Auferlegung aller Kosten auf den Beklagten) an. Der Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht sieht den vor ihm gestellten Antrag des Klägers zum Herausgabeanspruch mit Recht als eine Erledigungserklärung an.

Es meint:

1.) Die durch den Herausgabeanspruch entstandenen Kosten träfen den Kläger, da dieser Anspruch nicht schlüssig



gewesen sei. Das vom Kläger behauptete Vertragsverhältnis sei als Gesellschaftsverhältnis zu werten. Die vom Kläger angeschafften Schweine seien darum nicht Alleineigentum des Klägers geblieben, sondern Gesamthandseigentum geworden. Deshalb habe dem Kläger der erhobene Herausgabeanspruch nicht zugestanden.

2.) Der Anspruch auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung sei unbegründet, weil der Beklagte im Laufe des Rechtsstreits Auskunft erteilt und Rechnung gelegt habe. Der Beklagte habe mit Schriftsatz vom 16. Juni 1953 eine Aufstellung nebst Abrechnung überreicht, die dem Kläger nach einem handschriftlichen Vermerk ausgehändigt worden sei. Demzufolge hätten die erteilten Abrechnungen dem Berufungsgericht zwar nicht vorgelegen, aber aus dem eigenen Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 2. Juni 1953 ergebe sich, daß er vom Beklagten Auskunft über den Verbleib der Schweine und den daraus erzielten Erlös erhalten habe.

Zu beiden Punkten ist das Berufungsurteil unhaltbar.

Zu 1: Das Berufungsgericht geht davon aus, daß eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft nicht ohne "eigenes" Gesellschaftsvermögen bestehen könne. Das ist unrichtig. Wesentliches Erfordernis der BGB-Gesellschaft ist ein gemeinsamer Zweck, aber nicht die Begründung eines Gesellschaftsvermögens. Das ist anerkannt (RGRKomm z BGB § 705 Anm 3 m.w Nachw) und vom Senat in seinem Urteil vom 28. April 1954 - II ZR 86/53 - gleichfalls ausgesprochen worden. Im übrigen haben die Parteien, legt man den Sachvortrag des Klägers zugrunde, auch gar kein Gesellschaftsverhältnis begründet. Danach standen die Parteien vielmehr in einem Austauschverhältnis derart, daß der Beklagte Schweine des Klägers mästete, der Kläger die Mästung durch Vorschüsse und die Überlassung von Schweinen zur Deckung des Eigenverbrauchs und zur Bezahlung

der Küchenabfälle unterstützte und dem Beklagten ein Entgelt zahlte, dessen Höhe sich nach den erzielten Verkaufspreisen und dem Zuwachsgewicht richtete. Auch der Beklagte behauptet nicht, daß zwischen ihm und dem Kläger ein Gesellschaftsverhältnis bestehe; er würdigt nur den Vortrag des Klägers - rechtlich falsch - unter dem Gesichtspunkt der BGB-Gesellschaft und behauptet, seinerseits die Jungtiere gekauft und zu Alleineigentum übertragen erhalten zu haben, während der Preis dafür noch unbestimmt gewesen sei, sich nach dem Verkaufserlös der Schweine nach Vornahme der Mästung (des Zuwachses) habe richten sollen und demzufolge auch dann erst fällig gewesen sei. Bei diesem Streitstande konnte die Frage ob der Beklagte zur Herausgabe der Schweine nach durchgeführter Mästung verpflichtet war, nur dadurch entschieden werden, daß sich das Berufungsgericht darüber schlüssig machte, welchen Inhalt die Parteivereinbarung hatte. Diese Frage durfte nicht, wie geschehen, dahingestellt bleiben.

Zu 2: Dem Schriftsatz des Klägers vom 2. Juni 1953 konnte schlechterdings nicht entnommen werden, daß der Kläger durch die Anlagen des Schriftsatzes vom 16. Juni 1953 Auskunft und Rechnung erhalten habe. Denn das ist zeitlich unmöglich. Aber auch dem Schriftsatz vom 2. Juni 1953 für sich allein kann nicht entnommen werden, daß der Kläger nicht mehr der begehrten Auskunft und Rechnungslegung bedürfe, denn dieser Schriftsatz ergibt mit keinem Worte, daß der Kläger die Zahl der tatsächlich vom Beklagten verkauften Schweine oder gar die dafür erzielten Erlöse kennt. Der Schriftsatz geht auf Angaben zurück, die der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 12. Mai 1953 gemacht hat, unmöglich als Erfüllung des erhobenen Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruchs gewertet werden können und so auch vom Berufungsgericht nicht gewertet worden sind. Schließlich bleibt unklar, wie der Beklagte bereits vor Erlass des landgerichtlichen Urteils den Anspruch

auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung erfüllt haben soll, wenn er erst in der Berufungsbegründung mitgeteilt hat, daß er auch die 64 Schweine, die noch Gegenstand der landgerichtlichen Herausgabeverurteilung waren, nicht mehr besitze.

Das Berufungsurteil war darum aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung hängt vom endgültigen Ausgang der Sache ab und war darum dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Canter

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl