

014
II ZR 70/56

Verkündet

am 6. März 1958 Braun,
Justizobersekretär als
Urundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

der Firma K [REDACTED] & K [REDACTED], Kommanditgesellschaft,
in B [REDACTED]-T [REDACTED], R [REDACTED] Str. [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Curt K [REDACTED] in B [REDACTED]-G [REDACTED], R [REDACTED]-S [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den persönlich haftenden Mitgesellschafter Erich K [REDACTED]
[REDACTED], bisher in U [REDACTED], S [REDACTED] weg [REDACTED],
jetzt in M [REDACTED], F [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

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

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1958 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer,
Dr. Haager, Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 27. Janu-
ar 1956 insoweit aufgehoben, als es die Klage zu einem
Teilbetrag von 98.000 DM abgewiesen hat.

Auf die Anschlußrevision des Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil insoweit aufgehoben, als es der Klage stattgegeben hat.

Auf die Revision beider Parteien wird außerdem das vorbezeichnete Urteil auch im Kostenpunkt aufgehoben.

Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Klägerin 7/10, von den gerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens, den außergerichtlichen Kosten der bisherigen beiden Berufungsverfahren sowie den Kosten des ersten Revisionsverfahrens hat die Klägerin 2/3 zu tragen.

Soweit das Berufungsurteil aufgehoben und über die Kosten des Verfahrens noch keine Entscheidung getroffen worden ist, wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 2. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

-3.-

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Kommanditgesellschaft, die sich mit dem Engroshandel in Rauchwaren und mit der Pelzkonfektion befaßt. Persönlich haftender Gesellschafter dieser Kommanditgesellschaft sind der Beklagte und sein Vetter Curt K[REDACTED]; außerdem gehören der Gesellschaft sieben Kommanditisten an. Den beiden persönlich haftenden Gesellschaftern steht jeweils allein die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis in der Gesellschaft zu.

Gegen Ende des Krieges unterhielt die Gesellschaft an verschiedenen Stellen des Reiches für ihre Felle Ausweichlager, so u.a. in Ü[REDACTED] und in L[REDACTED]. Im Februar 1945 entschloß sich der Beklagte, mit Rücksicht auf den Fortgang des Krieges das Ausweichlager in L[REDACTED] nach Ü[REDACTED] zu verlegen. Durch Vermittlung des Kommanditisten P[REDACTED], bei dem das Ausweichlager Ü[REDACTED] untergebracht war, beschaffte er sich zu diesem Zweck einen Lastkraftwagen, mit dem er Ende März 1945 den größten Teil des Ausweichlagers L[REDACTED] nach Ü[REDACTED] überführte. Im April 1945 verbrachte der Beklagte die Felle sodann von Ü[REDACTED] nach K[REDACTED].

Nach dem Einmarsch der französischen Truppen wurden die Fellbestände von diesen beschlagnahmt, aber auf die Vorstellungen des Beklagten bald wieder freigegeben. Sie wurden anschließend auf Veranlassung des Beklagten wieder nach Ü[REDACTED] verbracht. Anfang Dezember 1946 wurde das gesamte Fellager unter die Kontrolle der französischen Militärregierung nach dem Gesetz Nr. 52 gestellt und die Ehefrau des Beklagten als Treuhänderin eingesetzt. Im September 1950 wurde die Herausgabe des noch vorhandenen Bestandes an die Klägerin angeordnet und durchgeführt.



Die Klägerin macht gegen den Beklagten wegen dieser Vorgänge Schadenersatzansprüche geltend. Sie hat vorgetragen, daß der Beklagte die Verlagerung der Felle von L [REDACTED] nach Ü [REDACTED] eigenmächtig und nur zu dem Zweck durchgeführt habe, um sie sich selbst anzueignen. Er habe demzufolge auch nach dem Zusammenbruch die Felle gegenüber den französischen Dienststellen als Eigentum seiner rassistisch verfolgten Frau in Anspruch genommen und diesen Standpunkt auch ihr - der Klägerin - gegenüber schriftlich vertreten. Bei dieser Sachlage müsse der Beklagte auch für die Verluste aufkommen, die nach der Darstellung des Beklagten durch Diebstähle und sog. Zwangsverkäufe an französische Besatzungsmitglieder entstanden seien; auch hafte er für die Schäden, die durch eine schlechte Lagerung der zurückgegebenen Felle in erheblichem Umfang entstanden seien. Die Höhe des so entstandenen Schadens hat die Klägerin in der Berufungsinstanz mit 329.954,35 DM berechnet.

Der Beklagte ist diesen Ausführungen entgegengetreten. Er hat dargelegt, daß die Verlagerung der Felle von L [REDACTED] nach Ü [REDACTED] zu seinen Aufgaben als Geschäftsführer der Gesellschaft gehört habe, und er hat bestritten, daß er dabei eigensüchtige Interessen verfolgt habe. Sein Verhalten gegenüber den französischen Dienststellen, bei denen er die Felle als Eigentum seiner rassistisch verfolgten Ehefrau ausgegeben habe, sei notwendig gewesen, um die Freigabe des Fellagers zu erreichen und könne nur unter diesem Gesichtspunkt beurteilt werden. Gegenüber der Schadenberechnung der Klägerin müßten überdies zunächst 10 % abgesetzt werden, weil er 10 % des Fellbestandes dem Kommanditisten P [REDACTED] als Entgelt für die Beschaffung des Lastkraftwagens habe

überlassen müssen. Ferner seien erhebliche Abzüge wegen unvermeidbarer Diebstähle in der Zeit vor und unmittelbar nach dem Zusammenbruch und wegen der sog. Zwangsverkäufe an die französischen Besatzungsmitglieder zu machen. Auch könne er wegen etwaiger Lagerungsschäden nicht in Anspruch genommen werden, weil bei den damaligen Verhältnissen eine bessere Lagerung und Wartung der Felle nicht möglich gewesen sei. Schließlich hat der Beklagte gegenüber dem Schadenersatzanspruch der Klägerin mit Gegenansprüchen aufgerechnet, die er einesteils mit notwendigen Aufwendungen an dem Fellager während der Jahre 1945/50 und anderenteils mit der ihm nicht ausgezahlten, im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Geschäftsführervergütung begründet hat.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Revision des Beklagten hat der erkennende Senat dieses Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Nunmehr hat das Kammergericht der Klage in Höhe von 21.800,05 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Aufhebung des Berufungsurteils, soweit die Klage zu einem Teilbetrag von 98.000 DM nebst Zinsen abgewiesen ist. Der Beklagte erstrebt mit der von ihm eingelegten Anschlußrevision Abweisung der Klage im vollen Umfang. Beide Parteien bitten zudem um Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Für die Beurteilung des Klagebegehrens ist es zunächst entscheidend, daß das Berufungsgericht im An-

schluß an die Ausführungen in dem vorausgegangenen Revisionsurteil zu der Auffassung gelangt, daß die Verlagerung des L[REDACTED] Lagers nach Überlingen keine den Beklagten zum Schadenersatz verpflichtende Handlung darstelle, da sie von der Geschäftsführungsbefugnis des Beklagten gedeckt werde und nicht festzustellen sei, daß der Beklagte diese Verlagerung als sog. Eigengeschäft durchgeführt habe. Von dieser Auffassung ist auch für die Revisionsinstanz auszugehen.

Weiter kommt das Berufungsgericht auf Grund tatsächlicher Erwägungen zu dem Ergebnis, daß es sich auch nicht feststellen lasse, daß der Beklagte unmittelbar nach Durchführung der Verlagerung den Plan gefaßt habe, die Felle an sich zu bringen. Auch das ist für die Revisionsinstanz zugrunde zu legen, da hiergegen von der Revision der Klägerin keine Verfahrensrügen vorgebracht werden.

II. Bei dieser Sachlage fragt es sich, ob der Beklagte bei der Durchführung der Verlagerung und sodann bei den Maßnahmen, die er nach Ankunft der Felle in Ü[REDACTED] getroffen hat, seine Sorgfaltspflicht als Geschäftsführer verletzt und sich hierdurch schadenersatzpflichtig gemacht hat.

1.) In diesem Zusammenhang prüft das Berufungsgericht zunächst, ob es unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse unmittelbar vor dem Zusammenbruch vertretbar war, daß der Beklagte dem Kommanditisten Palm 10 % der verlagerten Ware dafür überließ, daß er ihm im März 1945 einen Lastkraftwagen für die Durchführung der Verlagerung vermittelte. Hierbei kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Höhe dieser

Vergütung gerechtfertigt war.

Diese Auffassung greift die Revision der Klägerin an. Sie meint, daß die Höhe dieser Vergütung zu beanstanden sei. Was jedoch die Revision in dieser Hinsicht vorbringt, liegt auf tatsächlichem Gebiet und besagt nichts darüber, daß die Auffassung des Berufungsgerichts rechtlich fehlsam sei oder im Widerspruch mit der allgemeinen Lebenserfahrung stehe.

Ferner rügt die Revision in diesem Zusammenhang, daß das Berufungsgericht die Frage offengelassen hat, ob P. mit der Entgegennahme der 10 %igen Naturalvergütung gegen seine eigenen Gesellschafterpflichten verstoßen habe. Denn sei ein Verstoß zu bejahen, dann habe der Beklagte als geschäftsführender Gesellschafter nicht durch seine Zusage eine solche Pflichtverletzung des Kommanditisten P. unterstützen dürfen. Diese Auffassung der Revision ist rechtlich unzutreffend.

Der Beklagte hatte als Geschäftsführer der Klägerin in erster Linie die Aufgabe, das durch den Vormarsch der russischen Truppen schwer gefährdete Fellager in L. nach Möglichkeit zu retten und dabei die Unkosten des Transports möglichst niedrig zu halten. Dieser Aufgabe wäre der Beklagte nicht gerecht geworden, wenn er die Durchführung der Verlagerung entsprechend den Darlegungen der Revision nur deshalb unterlassen hätte, weil sich P. durch die Entgegennahme einer 10 %igen Naturalvergütung unter Umständen einer Verletzung seiner Gesellschafterpflichten schuldig machte. Denn für den Beklagten kam es als Geschäftsführer der Klägerin nur darauf an, ob es den Interessen der Klägerin mehr entsprach, wenn er das L. Lager dem

nahezu sicheren Verlust durch den Vormarsch der russischen Truppen preisgab oder wenn er unter Zahlung einer 10 %igen Naturalvergütung die größeren Möglichkeiten für eine (teilweise) Rettung des 90 %igen Restbestandes schuf. Die Entschliebung, die der Beklagte angesichts dieser Sachlage als Geschäftsführer der Klägerin faßte, stellt keine Verletzung seiner eigenen Pflichten dar, mag dabei auch dem Kommanditisten P. eine Pflichtverletzung zur Last zu legen sein.

Wenn die Revision des weiteren den Ausführungen des Berufungsgerichts entgegenhält, zumindest hätte der Beklagte als geschäftsführender Gesellschafter später gegen P. vorgehen müssen, so kann die Revision auch damit nicht gehört werden. Denn die Klägerin hat durch ihren anderen geschäftsführenden Gesellschafter ebenfalls nichts gegen P. unternommen und die Sache insoweit auf sich beruhen lassen. Angesichts dieser Einstellung kann die Klägerin auch dem Beklagten einen begründeten Vorwurf nicht machen.

2.) Mit Rücksicht darauf, daß bei dem weiteren Transport von Ü. nach K. Verluste an dem Fellager eingetreten sind, und daß sodann auch noch in K. selbst weitere Verluste durch Diebstähle eingetreten sind, prüft das Berufungsgericht des weiteren die Frage, ob die Verlagerung von Ü. nach K. rechtlich vertretbar war oder ob sich diese als eine Verletzung der Geschäftsführerpflichten des Beklagten darstellt. Bei dieser Prüfung kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß sich der Beklagte bei dieser Verlagerung einer Verletzung der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht schuldig gemacht und daß er daher

für den dadurch entstandenen Schaden einzustehen habe. Die Höhe des so entstandenen Schadens schätzt das Berufungsgericht sodann nach § 287 ZPO auf 20 % der überhaupt durch Diebstähle entstandenen Verluste. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Anschlußrevision des Beklagten mit einer Reihe von Angriffen.

a) Die Ausführungen des Berufungsgericht darüber, daß der Beklagte die ihm obliegende Sorgfaltspflicht verletzt habe, als er im April 1945 das Fellager von U [REDACTED] nach K [REDACTED] verlagerte, sind nicht haltbar. Diese Ausführungen beruhen auf einer Verkennung des Begriffs der Fahrlässigkeit. Bei den undurchsichtigen Verhältnissen in der Zeit unmittelbar vor dem Zusammenbruch war es für keinen Menschen mit Sicherheit voraussehbar, in welcher Weise ein so wertvolles und umfangreiches Fellager am besten vor irgendwelchen Übergriffen geschützt werden könne; insbesondere war es unter Berücksichtigung der damaligen Verhältnisse nicht voraussehbar, ob es sicherer war, das Lager in Überlingen zu belassen, wo es zwar einer gewissen Aufsicht unterstand, aber bei dem Kürschner H [REDACTED] von Unbefugten eher vermutet und gefunden werden konnte, oder ob es der Sachlage mehr entsprach, das Lager an einem Ort unterzubringen, wo es zwar nicht beaufsichtigt werden konnte, aber von unbefugten Personen weniger leicht vermutet wurde. Bei dieser Sachlage ist es nicht möglich, einen Schuldvorwurf gegen den Beklagten deshalb zu erheben, weil er von den beiden sich bietenden Möglichkeiten die eine und nicht die andere wählte. Von keinem Menschen war es damals zu verlangen, eine dieser Möglichkeiten als die richtigere zu erkennen und zu wählen, ja es läßt sich nicht einmal heute sagen, ob nicht die zeit-

weilige Verlegung des Lagers nach K [REDACTED] günstiger gewesen ist, als wenn dieses auch in der Zeit des Einmarsches der französischen Truppen in J [REDACTED] verblieben wäre. Damit entfällt die Möglichkeit, den Beklagten wegen der in Konstanz eingetretenen Verluste zu belasten.

b) Für die weitere Behandlung der Sache mag noch darauf hingewiesen werden, daß die Feststellung des Berufungsgerichts über den Umfang der in K [REDACTED] eingetretenen Diebstahlverluste nach dem bisherigen Parteivortrag rechtlich haltbar ist. Dabei ist es zunächst nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht als Grundlage seiner Feststellung von der Vorschrift des § 267 ZPO ausgegangen ist. Auch ist es bei den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen rechtlich nicht fehlerhaft, wenn das Berufungsgericht hierbei die sehr eingehenden, von der Klägerin substantiiert nicht bestrittenen Angaben des Beklagten über die Zahl der durch Diebstahl verlorengegangenen Felle zunächst zugrunde gelegt hat. Schließlich läßt sich aus Rechtsgründen nichts Durchgreifendes dagegen sagen, daß das Berufungsgericht sodann im Wege der Schätzung dazu gekommen ist, daß nach seiner Überzeugung 20 % der durch Diebstahl überhaupt eingetretenen Verluste auf die Diebstähle in K [REDACTED] entfallen. Denn hierfür stand dem Berufungsgericht lediglich die Aussage der Zeugin von G [REDACTED] zur Verfügung, die bekundet hat, daß in der Ziegelei "eine beträchtliche Menge" gestohlen sei. Danach ist nach den bisherigen Feststellungen der durch Diebstahl in K [REDACTED] verloren gegangenen Posten von Fellen bei der Berechnung der Höhe der Schadenersatzpflicht des Beklagten abzusetzen.

III. Das Berufungsgericht hat sich anschließend der Frage zugewendet, wie das weitere Verhalten des Beklagten in der Zeit nach dem Zusammenbruch zu beurteilen sei. Dabei gelangt das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung der insoweit in Betracht kommenden Verhältnisse zu der Überzeugung, daß der Beklagte nach Freigabe der bis zum 13. Juni 1945 beschlagnahmten Felle diese für sich behalten wollte. Von dieser Feststellung ist für die Revisionsinstanz auszugehen, da sie von der Anschlußrevision des Beklagten nicht angegriffen worden ist.

Bei der Beurteilung der Frage, welche Bedeutung dieses ungetreue Verhalten des Beklagten für den von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzanspruch habe, würdigt das Berufungsgericht auch das Verhalten der Klägerin. Hierbei gelangt das Berufungsgericht namentlich auf Grund eines Briefes der Klägerin an den holländischen Vertreter der Militärmission vom 2. August 1946 zu dem Ergebnis, daß die Klägerin zwar nicht die Über-eignung der Felle an die Ehefrau des Beklagten anerkannte, daß sie aber zum damaligen Zeitpunkt keineswegs an dem unmittelbaren Besitz der Felle interessiert war, sondern sie dem Beklagten als Existenzgrundlage zur Verfügung stellen wollte, um diesen von einer Rückkehr nach Berlin fernzuhalten. Aus dieser Feststellung zieht das Berufungsgericht sodann die Folgerung, daß der Beklagte der Klägerin einen angemessenen Wertersatz in dem Augenblick für die Felle zu leisten habe, in dem diese entweder von ihm für seine Existenz nicht mehr benötigt werden oder die Klägerin sie für ihren Betrieb braucht. Auf dieser Grundlage berechnet das Berufungsgericht sodann die Beträge, die der Beklagte nunmehr der Klägerin

zu erstatten habe, wobei es davon ausgeht, daß alle Geschäfte, die sich auf die Felle beziehen, seit Mitte 1945 zu Lasten und zugunsten des Beklagten gehen.

Diese Ausführungen greift die Revision der Klägerin an. Sie weist dabei auf das erste Berufungsurteil des Kammergerichts, das das Schreiben der Klägerin vom 2. August 1946 als einen zweckbestimmten Brief beurteilt hatte, der nur eine Beschlagnahme durch die Besatzungsmacht verhindern sollte, sowie auf das vorausgegangene Revisionsurteil hin, in dem der erkennende Senat diese Beurteilung mit der Bemerkung gebilligt hatte, sie sei ersichtlich nicht von einem Rechtsirrtum beeinflusst. Sodann legt die Revision dar, daß in dem zweiten Berufungsverfahren keine der beiden Parteien mehr auf dieses Schreiben der Klägerin zurückgekommen sei. Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht mit seiner ganz neuartigen Würdigung des Schreibens vom 2. August 1946 die Klägerin in unzulässiger Weise überrascht; das Berufungsgericht hätte daher der Klägerin gemäß § 139 ZPO vorher Gelegenheit zu einer Stellungnahme geben müssen. In diesem Fall hätte die Klägerin auf ihre verschiedenen Schreiben an den Beklagten aus jener Zeit und die gegen ihn ergriffenen gerichtlichen Maßnahmen hingewiesen, die sämtlich mit unmißverständlicher Deutlichkeit zum Ausdruck brächten, daß die Klägerin jeder Verwertung der verlagerten Felle durch den Beklagten widerspreche. Zudem hätte das Berufungsgericht auch nach § 286 ZPO die verschiedenen Schreiben der Klägerin an den Beklagten in diesem Zusammenhang berücksichtigen müssen, die bereits in dem ersten Berufungsverfahren von der Klägerin vorgetragen worden seien.

Diese Rüge der Revision ist schon im Hinblick auf § 286 ZPO begründet. Denn der Revision ist zuzugeben, daß sich die Auslegung des Schreibens vom 2. August 1946 durch das Berufungsgericht nur schwerlich mit den verschiedenen Briefen der Klägerin an den Beklagten aus der gleichen Zeit und den gegen den Beklagten ergriffenen gerichtlichen Maßnahmen vereinbaren läßt. Das Berufungsgericht hätte daher die Pflicht gehabt, bei seiner Würdigung gerade auch auf diese Schreiben und Maßnahmen einzugehen und die Gründe dafür darzulegen, warum es das Schreiben vom 2. August 1946 nicht für ein nur zweckbedingtes Schreiben gehalten habe.

Mit Rücksicht auf diesen Verfahrensfehler läßt sich das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten, soweit es die Klage zu einem Teilbetrag von 98.000 DM nebst Zinsen abgewiesen hat. Denn es läßt sich für den erkennenden Senat nicht absehen, wie sich bei einer anderen Würdigung des Schreibens vom 2. August 1946 die Ersatzpflicht des Beklagten im einzelnen auswirken wird.

Die weiteren Rügen der Revision der Klägerin richten sich dagegen, daß das Berufungsgericht bei der Berechnung des Ersatzanspruchs der Klägerin von den jeweiligen Einkaufspreisen vor dem Zusammenbruch, nicht aber von den Preisen zur Zeit der Rückgabe der Felle ausgegangen ist. Auf diese Rügen braucht nicht im einzelnen eingegangen zu werden. Denn die Auffassung des Berufungsgerichts stützt sich auf die rechtlich nicht haltbare Auslegung des Schreibens der Klägerin vom 2. August 1946, so daß mit der nach § 286 ZPO gebotenen Aufhebung des Berufungsurteils aus diesen Grunde auch die Grundlage für die Auffassung des Berufungsgerichts

über die Berechnung des Ersatzanspruchs entfällt. Sollte das Berufungsgericht in der erneuten Verhandlung zu einer Auslegung des Schreibens vom 2. August 1946 im Sinne des ersten Berufungsurteils kommen, so läßt sich nach dem bisherigen Prozeßstand noch nicht absehen, welche Bewertung im einzelnen für die Ersatzpflicht des Beklagten zugrunde zu legen ist. Denn es wird dabei auch zu berücksichtigen sein, ob dem Beklagten die - offenbar - nicht unerheblichen Lagerungsschäden zur Last gelegt werden können. Bei der Entscheidung dieser Frage wird es im wesentlichen auf die diesbezüglichen Rechtsausführungen in dem ersten Revisionsurteil ankommen.

IV. Die Anschlußrevision des Beklagten hat von ihrem Standpunkt aus noch eine Reihe weiterer Rügen vorgebracht, die trotz der Ausführungen unter III. noch einer besonderen rechtlichen Würdigung bedürfen.

1.) Die Anschlußrevision beanstandet, daß das Berufungsgericht nicht zugunsten des Beklagten die sog. Zwangsverkäufe an französische Besatzungsangehörige berücksichtigt habe, obwohl der Beklagte über ihren Umfang zahlenmäßig substantiierte Angaben gemacht habe. Hierzu hatte jedoch das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus keinen Anlaß, weil diese Zwangsverkäufe nach dem eigenen Vortrag des Beklagten in einer Zeit vorgekommen sind, in der nach dem bisherigen Standpunkt des Berufungsgerichts alle Pelzgeschäfte nicht nur zugunsten, sondern auch zu Lasten des Beklagten gingen. Sollte das Berufungsgericht in der erneuten Verhandlung bei der Auslegung des Schreibens vom 2. August 1946 zu einer anderen Beurteilung gelangen, dann wird es sich freilich entsprechend den Ausführungen des erkennenden Senats in dem vorausgegangenen Revisions-

urteil auch noch mit diesen Zwangsverkäufen besonders befassen müssen. Dabei mag darauf hingewiesen werden, daß dem auch nicht die Vorschrift des § 848 BGB entgegensteht. Denn die Voraussetzungen für eine Zufallhaftung nach § 848 BGB sind hier nicht gegeben, auch wenn man davon ausgeht, daß sich der Beklagte durch seine Eigenmächtigkeit einer unerlaubten Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB schuldig gemacht hat. Denn der Verlust der Felle durch diese Zwangsverkäufe wäre auch eingetreten, wenn der Beklagte eine solche unerlaubte Handlung nicht begangen haben würde.

2.) Weiter bemängelt die Anschlußrevision noch, daß das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung eine Reihe von Gegenansprüchen, die der Beklagte in Höhe von 11.640,20 DM geltend gemacht und gegenüber dem Klagsanspruch zur Aufrechnung gestellt hat (Bd. III Bl. 42 R/43 R), nicht berücksichtigt habe. Auch hierzu hatte das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus keinen Anlaß, weil die diesen Gegenansprüchen zugrunde liegenden Aufwendungen dem Beklagten ohne weiteres zu belasten waren. Kommt jedoch das Berufungsgericht in der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis, daß das Schreiben vom 2. August 1946 im Sinne des ersten Berufungsurteils auszulegen ist, so wird sich das Berufungsgericht auch mit diesen Gegenansprüchen zu befassen und dabei zu prüfen haben, ob diese als begründet angesehen werden können.

3.) Der Beklagte hatte in den Vorinstanzen auch Ansprüche zur Aufrechnung gestellt, die er aus der Vorenthaltung der ihm gesellschaftsvertraglich zugesicher-

ten Geschäftsführervergütung hergeleitet hatte. Das Berufungsgericht hat diese Ansprüche für unbegründet erachtet. Was die Anschlußrevision gegen diese Rechtsauffassung vorbringt, ist unzutreffend. Es bedarf keiner näheren Begründung, daß ein geschäftsführender Gesellschafter, der sich ein Warenlager seiner Gesellschaft unberechtigt aneignet und mit diesem Warenlager eigene Geschäfte betreibt, nicht noch für diese ungetreue Tätigkeit eine Geschäftsführervergütung verlangen kann.

4.) Zusammenfassend ist somit nach den Ausführungen zu IV. 1) und 2) zu sagen, daß in der erneuten Verhandlung unter Umständen noch weitere Posten zugunsten des Beklagten berücksichtigt werden müssen. Dabei ist es für den erkennenden Senat im jetzigen Stadium des Verfahrens nicht absehbar, in welcher Höhe sich eine solche Berücksichtigung auswirken wird. Mag sich auch die von der Klägerin erstrebte andere Beurteilung ihrer Schreiben aus dem Jahre 1946 insgesamt zu Lasten des Beklagten auswirken, so ist gleichwohl nicht zwingend die Möglichkeit auszuschließen, daß die Berücksichtigung der zu IV. 1) und 2) erörterten Gegenposten sowie der unter II. 2) behandelten Verluste rechnerisch abschließend zu einem Ergebnis führt, das für den Beklagten günstiger als das Ergebnis des von ihm jetzt angegriffenen Berufungsurteils ist. Es erscheint daher sachgerecht, auf die Anschlußrevision das Berufungsurteil auch insoweit aufzuheben, als es den Beklagten zur Zahlung von 21.800,05 DM nebst Zinsen verurteilt hat.

V. Abschließend ergibt sich nach den vorstehenden Ausführungen folgendes: Auf die Revision der Klägerin

muß das Berufungsurteil insoweit aufgehoben werden, als es die Klage zu einem Teilbetrag von 98.000 DM abgewiesen hat. Des weiteren unterliegt das Berufungsurteil auf die Anschlußrevision des Beklagten auch insoweit der Aufhebung, als es der Klage stattgegeben hat. Schließlich muß das Berufungsurteil auch im Kostenpunkt aufgehoben werden, weil mit der teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils im Sachpunkt die Voraussetzungen für diese Kostenentscheidung entfallen sind.

Da nunmehr der Rechtsstreit teilweise abgeschlossen ist, weil die Klägerin nur zu einem Teil gegen das Berufungsurteil Revision eingelegt hat, erscheint es sachgerecht, insoweit schon jetzt eine abschließende Kostenentscheidung zu treffen. Die Klägerin ist insoweit erstattungspflichtig, da sie in diesem Umfang mit ihrer Klage nicht durchgedrungen ist. Da der Streitwert in den einzelnen Instanzen verschieden hoch war, wirkt sich das bei der Kostenentscheidung auch im einzelnen entsprechend aus.

Für das erstinstanzliche Verfahren ist von einem Streitwert von 431.000 DM auszugehen, nämlich von dem Betrag von 59.400 DM, der durch Teilurteil rechtskräftig abgewiesen worden war, und dem Betrag von 371.545,95 DM, über den das Landgericht durch Schlußurteil entschieden hat. Danach muß die Klägerin von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens $\frac{7}{10}$ tragen. Für das Berufungsverfahren und das erste Revisionsverfahren ist ein Streitwert von 329.954,35 DM zugrunde zu legen, so daß auf die Klägerin von den Kosten dieser Verfahren schon jetzt $\frac{2}{3}$ entfallen. Dabei ist hinsichtlich der gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten insofern zu unterscheiden,

als für die Gerichtskosten die verschiedenen Berufungsverfahren als ein Verfahren (§ 33 Abs. 2 GKG), dagegen für die außergerichtlichen (Anwalts-)Kosten als besondere (neue) Verfahren gelten (§ 15 RAGebO). Das ist in der Urteilsformel entsprechend zum Ausdruck gebracht. Die Entscheidung über die restlichen Kosten hängt von dem Ausgang des Rechtsstreits vor dem Berufungsgericht ab, so daß diesem auch insoweit die Entscheidung über die restlichen Kosten übertragen werden muß.

Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr. Haager Liesecke Dr.Reinhardt