

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 83/ 65

URTEIL

Verkündet am
19. Dezember 1966
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des früheren Konditormeisters Willi S [REDACTED],
D [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. H. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Anita K [REDACTED] geborene G [REDACTED], N [REDACTED],
N [REDACTED]Weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Stimpel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Dezember 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben auf Grund eines Gesellschaftsvertrages in der Zeit vom 1. Mai 1951 bis zum 30. August 1954 ein Café- und Speiselokal betrieben. Die Klägerin hatte hierzu eine Einlage von 7.500 DM geleistet. Geschäftsführung und Vertretung lagen allein in der Hand des Beklagten.

Die Gesellschaft arbeitete mit Verlust. Dennoch stellte das Finanzamt für das Jahr 1953 - im Wege der Schätzung nach dem Umsatz - einen Gewinn aus dem Gewerbebetrieb in Höhe von 13.434 DM fest. Das geschah, weil der Beklagte keine Steuererklärung abgegeben und keine Jahresabschlüsse erstellt hatte.

Die Klägerin behauptet, hierdurch Steuernachteile erlitten zu haben. Sie wurde wegen der damals geltenden Steuergesetzgebung zur Einkommensteuer mit ihrem Ehemann zusammen veranlagt. Hierbei hat das Finanzamt für das Steuerjahr 1953 den auf sie entfallenden Anteil am festgestellten Gesellschaftsgewinn in Höhe von 6.717 DM mit angesetzt. Daraus ergab sich für die Klägerin und ihren Ehemann eine zusätzliche Steuerlast von 5.490,72 DM. Außerdem macht die Klägerin geltend, sie habe wegen der unzureichenden Buchführung des Beklagten in ihren Einkommensteuererklärungen die verlorene Einlage von 7.500 DM nicht als Verlustabzug einsetzen können. Das habe einen weiteren Steuernachteil von 6.043,12 DM erbracht. Beide Beträge verlangt die Klägerin vom Beklagten ersetzt. Der Beklagte hält die Ersatzansprüche für unbegründet; hilfsweise hat er mit Gegenansprüchen aufgerechnet, die er aus dem beendeten Gesellschaftsverhältnis noch herleiten zu können glaubt.

Der auf Zahlung von 6.717 DM nebst Zinsen gerichteten Teil-Klage haben das Landgericht und das Oberlandesgericht stattgegeben. Mit der Revision, die die Klägerin zurückzuweisen beantragt, verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die angefochtene Entscheidung läßt sich nach dem gegenwärtigen Prozeßstand nicht aufrechterhalten.

I.

Soweit das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, die Klagansprüche seien in voller Höhe entstanden,



halten allerdings seine Ausführungen den Angriffen der Revision stand.

1. Keine Bedenken bestehen zunächst gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin könne den Klagsanspruch unabhängig von der sonstigen Abwicklung des Gesellschaftsverhältnisses geltend machen. Die Klägerin verlangt Ersatz eines Schadens, der unmittelbar und nur in ihrer Person entstanden ist und mit dem gesamthänderisch gebundenen Gesellschaftsvermögen nichts zu tun hat; eine Forderung der Gesellschaft, die auf dieselbe Schadenersatzpflicht des Beklagten gerichtet wäre, besteht nicht. Einen solchen Schaden kann ein Gesellschafter, wie der Senat bereits entschieden hat, jederzeit gegen einen Mitgesellschafter einklagen - gleichgültig, ob die Gesellschaft noch besteht oder ob sie bereits aufgelöst ist (BGH NJW 1962, 859). Der gegenteiligen Ansicht der Revision, Ansprüche dieser Art gehörten nach Auflösung der Gesellschaft zu den selbständig nicht einklagbaren Einzelposten der Auseinandersetzungsrechnung, kann daher schon aus diesem Grunde nicht zugestimmt werden.

2. Wegen eines Betrages von 5.490,72 DM hält das Berufungsgericht einen Schadenersatzanspruch der Klägerin für begründet, weil sie einen Gewinn habe versteuern müssen, den sie nicht erzielt habe, und der Beklagte das zu vertreten habe.

Auch diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

a) Der Klägerin ist durch die höhere Besteuerung ein Schaden in Höhe von 5.490,72 DM entstanden, weil das

Finanzamt die Klägerin und ihren Ehemann für das Steuerjahr 1953 wegen eines Gewinnanteils der Klägerin mit einem Steuermehrbetrag in dieser Höhe veranlagt hat. Diesen Betrag haben die Eheleute nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch bezahlt. Die Revision wirft dem Berufungsgericht zu Unrecht vor, diese Feststellung beruhe auf einem Verfahrensmangel, weil die Klägerin gar nicht behauptet habe, den veranlagten Betrag tatsächlich geleistet zu haben. Diese Ansicht beruht auf einem Irrtum. In der Klagebegründung vom 9. Juni 1959 (Bl. 15, 16 GA) ist die Behauptung der Klägerin, die das Berufungsgericht zugrundegelegt hat, bereits enthalten.

b) Der Umstand, daß die Klägerin und ihr Ehemann für das Steuerjahr 1953 zur Einkommensteuer zusammen veranlagt worden sind, kann nicht zu der von der Revision vertretenen Annahme führen, die Klägerin mache insoweit keinen eigenen Schaden geltend.

Wegen der im Jahre 1953 noch zwingend vorgeschriebenen sog. "Haushaltsbesteuerung" (§ 26 a.F. EStG) hafteten die Eheleute dem Finanzamt gegenüber als Gesamtschuldner (§ 7 Abs. 2 StAnpG). Die Parteien haben nicht vorgetragen, daß die Pflicht zur Ausgleichung der Steuerlast unter den Eheleuten besonders geregelt gewesen wäre. Infolgedessen kommt es für die Frage, wer im Verhältnis der Eheleute zueinander eine Steuerschuld zu tragen hat, darauf an, wer sie verursacht hat.

Der Steuernachteil, um den es hier geht, ist eine Folge der gesellschaftlichen Beteiligung der Klägerin. Die Entstehungsursache lag daher ausschließlich in ihrem Vermögensbereich. Einkünfte, die der steuerlichen Mehrbelastung zugrundegelegt hätten, sind der Ehegemeinschaft

nicht zugeflossen. Ein Grund, die Steuerlast - ganz oder anteilmäßig - dem Ehemann der Klägerin mit anzulasten, bestand nicht. Der mit der Klage geltend gemachte Betrag ist daher im Innenverhältnis der Eheleute ein Steuer-
nachteil der Klägerin und damit ihr alleiniger persönlicher Schaden.

c) Weiter ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, der Beklagte habe den Steuerschaden der Klägerin von 5.490,72 DM verursacht, weil er die Geschäftsunterlagen nachlässig geführt, keine Einkommensteuererklärung abgegeben und hierdurch die Gewinnfeststellung des Finanzamts veranlaßt habe. Damit habe er seine Geschäftsführerpflichten grob fahrlässig verletzt. Für den Schaden müsse er infolgedessen gemäß §§ 709, 708, 277, 249 BGB einstehen.

Die Revision hat hiergegen keine rechtlichen Bedenken erhoben. Solche sind auch nicht ersichtlich. Daß ein Schadensersatzanspruch der Klägerin dem Grunde nach entstanden ist, ist daher nicht zu bezweifeln.

d) Das Berufungsgericht ist der Ansicht des Beklagten nicht gefolgt, seine Ersatzpflicht sei gemäß § 254 BGB weggefallen oder gemindert, weil die Klägerin es unterlassen habe, der Gewinnfeststellung des Finanzamts entgegenzutreten.

Insoweit meint es zunächst, der Klägerin könne nicht zur Last gelegt werden, während des Laufs der Rechtsmittelfrist den Feststellungsbescheid nicht angefochten zu haben. Sie habe von dem Feststellungsbescheid damals noch keine Kenntnis gehabt, infolgedessen auch kein Rechtsmittel einlegen können.

Hiergegen macht die Revision geltend, die Klägerin sei zu dieser Zeit wegen der Auflösung der Gesellschaft neben dem Beklagten zur Geschäftsführung befugt und verpflichtet gewesen; sie habe sich daher selbst Einblick in die Geschäftsvorgänge verschaffen können und es selbst zu vertreten, wenn sie den Feststellungsbescheid nicht gekannt habe. Das sei ein Gesichtspunkt, den das Berufungsgericht übersehen und nicht berücksichtigt habe. Diese Annahme der Revision wird durch die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils widerlegt. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich unterstellt, daß die Klägerin während des Laufs der Rechtsmittelfrist geschäftsführungsbefugt war. Dennoch falle ihr kein ins Gewicht fallendes mitwirkendes Verschulden zur Last. Denn auch unter diesen Umständen habe es der Beklagte allein zu vertreten, daß er die Beklagte nicht unterrichtet und diese von dem Feststellungsbescheid nichts gewußt habe. Das ist eine tatrichterliche Würdigung des Sachverhalts, die aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist.

Späteren Gegenvorstellungen hat das Berufungsgericht keine Erfolgsaussicht zugemessen, die hinreichen könnte, um der Klägerin zur Last zu legen, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und Kenntnis von dem Feststellungsbescheid nichts mehr unternommen zu haben; das Unterlassen rein hypothetischer Möglichkeiten zur Schadensabwendung, deren Erfolg nur möglich, aber nicht hinreichend sicher gewesen sei, reiche nicht aus, um ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin anzunehmen.

Auch hiergegen wendet sich die Revision zu Unrecht. Ihre Annahme, das Berufungsgericht habe § 287 ZPO verkannt, weil es die Vorschrift des § 254 BGB nur habe anwenden wollen, wenn der Erfolg von Gegenvorstellungen

sichere Erfolgsaussichten gehabt hätte, geht fehl. Insofern sind zwei Rechtsfragen voneinander zu unterscheiden. Die Frage, wann in einem solchen Falle § 254 BGB eingreift, ist nach materiellem Recht dahin zu beantworten, daß der Einwand mitwirkenden Verschuldens nur begründet sein kann, wenn festgestellt werden könnte, Gegenvorstellungen der Klägerin würden erfolgreich gewesen sein. Denn nur in diesem Falle könnte der Klägerin vorgeworfen werden, etwas unterlassen zu haben, was ihren Schaden gemindert oder beseitigt hätte. Von dieser Rechtsansicht ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen. Die andere Frage ist, ob festgestellt werden kann, daß Gegenvorstellungen Erfolg gehabt hätten. Die Feststellung eines solchen hypothetischen Geschehensablaufs hat nach den verfahrensrechtlichen Grundsätzen des § 287 ZPO zu geschehen. Auch das hat das Berufungsgericht getan. Es hat zwar die Vorschrift in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich genannt; der Sache nach hat es sie aber, wie die Ausführungen ergeben, angewandt. Die danach getroffene tatsächliche Feststellung, das Ergebnis von Gegenvorstellungen sei nach Lage der Dinge unsicher gewesen, ist rechtlich fehlerfrei. Auf den Beweisantrag dafür, daß die Klägerin seit 1955 von der Gewinnfeststellung gewußt habe und die Geschäftsunterlagen ausgereicht hätten, um die Gewinnfeststellung zu widerlegen, kommt es nicht an. Denn das Berufungsgericht hat, wie der Zusammenhang seiner Ausführungen erkennen läßt, bei der Prüfung der Erfolgsaussicht von Gegenvorstellungen unterstellt, daß jene Voraussetzungen gegeben waren.

e) Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin sei wegen der Mehrbesteuerung ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten in voller Höhe von 5.490,72 DM erwachsen, greifen nach alledem die Angriffe der Revision nicht durch.

3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin sei ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 1.226,28 DM entstanden, weil sie den Verlust der Einlage, die sie in die Gesellschaft eingebracht hatte, steuerlich nicht absetzen können.

a) Das Berufungsgericht ist hierbei davon ausgegangen, daß die Klägerin den Verlust hätte absetzen können, wenn der Beklagte den Gewinn der Gesellschaft durch Vermögensvergleich auf Grund einer ordnungsgemäßen handelsrechtlichen Buchführung ermittelt hätte; sie habe aber von der Absetzungsmöglichkeit keinen Gebrauch machen können, weil der Beklagte Bücher, die den Handelsrechtlichen Vorschriften entsprochen hätten, nicht geführt habe. Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsfehler. Die Revision meint zwar, die Klägerin habe den Verlust ohnehin nicht absetzen können; denn sie habe selbst keine Bücher geführt und ihre steuerpflichtigen Einkünfte nicht im Bilanzwege ermittelt. Das ist aber nicht richtig. Nach §§ 10 Abs. 1 Nr. 4 a.F., 10 d n.F. EStG kann ein Steuerpflichtiger den Verlust aus Gewerbebetrieb absetzen, wenn der Gewerbe Gewinn nach § 4 Abs. 1 EStG auf Grund ordnungsgemäßer Buchführung ermittelt wird. Diese Voraussetzungen wären in der Person der Klägerin gegeben gewesen. Denn sie hätte ihren Gewerbe Gewinn gemäß § 4 Abs. 1 EStG versteuert, wenn der Beklagte ordnungsgemäß handelsrechtliche Bücher geführt und dementsprechend den Gesellschafts Gewinn (und den zu versteuern den Gewinnanteil der Klägerin) durch Vermögensvergleich ermittelt hätte. Ist der Steuerpflichtige nicht Einzelkaufmann, sondern Mitglied einer Personengesellschaft, so muß die ordnungsgemäße Buchführung, die der Ermittlung des Gewerbe Gewinns durch Vermögensvergleich gemäß § 4 Abs. 1 EStG zugrundeliegt, bei der Gesellschaft, nicht bei dem

einzelnen Gesellschafter vorhanden sein (Herrmann-Heuer 11. Aufl. Anm. 7 zu § 10 d EStG unter Hinweis auf RFH VI 368/40 v. 16.10.1940; vgl. auch Bühler Anm. 2 zu § 10 d EStG). Ob die Klägerin keine weiteren Einkünfte oder ob sie Einkünfte aus anderen Einkunftsarten gehabt hat, bei denen der Gewinn nicht nach § 4 Abs. 1 EStG zu ermitteln war, ist unerheblich (Herrmann-Heuer 11. Aufl. Anm. 7 zu § 10 d EStG; Blümich-Falk 7. Aufl. Anm. 12 d zu § 10 EStG; Bühler Anm. 2 zu § 10 d EStG). Auf die Buchführung im Verlustjahr, nicht im Veranlagungsjahr kommt es an (RFH RStBl 42, 817; Lademann-Lenski-Brockhoff 3. Aufl. Anm. 2 Nr. 1 zu § 10 d EStG).

b) Der Beklagte hat den so entstandenen Steuernachteil der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zu vertreten, weil er als Alleingeschäftsführer der Gesellschaft zu einer handelsrechtlichen Buchführung verpflichtet war. Ob die Verpflichtung hierzu kraft Gesetzes bestand, kann dahingestellt bleiben. Das Berufungsgericht hat sie auch aus dem Gesellschaftsvertrag der Parteien hergeleitet. Dort sei zwar für die Buchführung ausdrücklich nichts bestimmt. Einzelne Teile des Vertrages ließen aber erkennen, daß eine laufende und ordnungsgemäße Buchführung nach kaufmännischen Grundsätzen vorausgesetzt war. Das ist eine mögliche tatrichterliche Auslegung des Gesellschaftsvertrages. Diese ist, weil sie keinen Rechtsverstoß enthält, für das Revisionsgericht bindend. Soweit die Revision meint, der Gesellschaftsvertrag verlange zwar Jahresbilanzen, die Gesellschafter hätten unter "Bilanzen" aber möglicherweise nur jährliche Überschußrechnungen verstanden, setzt sie ihre eigene Auffassung vom Vertragsinhalt an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung; das ist revisionsrechtlich unzulässig.

c) Auf die Behauptung des Beklagten und sein Beweisangebot, der Verlust der Einlage sei aus den sonstigen Geschäftsunterlagen objektiv feststellbar gewesen, kommt es nicht an. Absetzungsvoraussetzung ist allein die förmliche und sachliche Ordnungsmäßigkeit der Buchführung und Bilanzierung im Sinne der handelsrechtlichen Vorschriften. Daran fehlte es. Der Revision ist daher nicht zuzustimmen, das Berufungsgericht habe insoweit Behauptungen und Beweisangebote des Beklagten übergangen, die rechtserheblich gewesen seien.

d) Schließlich ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, die Klägerin und ihr Ehemann würden von der Möglichkeit, den Verlust abzusetzen, tatsächlich auch Gebrauch gemacht haben, wenn sie dazu steuerrechtlich in der Lage gewesen wären. Das ist nicht zu beanstanden. Einer besonderen Begründung bedurfte es hierfür nicht. Bei Geschäftsleuten, die steuerrechtlich beraten werden, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler davon ausgehen, daß sie jede naheliegende Möglichkeit ausschöpfen, die einen Steuervorteil bringen kann.

e) Auch dieser Steuerverlust ist ein eigener Schaden der Klägerin; sie hat ihn im Innenverhältnis der Eheleute allein zu vertreten. Das Berufungsgericht ist nach alledem auch hinsichtlich des Teilbetrages von 1.226,28 DM rechtlich zutreffend zu der Auffassung gelangt, der Schadensersatzanspruch der Klägerin sei in voller Höhe rechtswirksam entstanden.

II.

Es kommt daher darauf an, ob die Ersatzansprüche der Klägerin nachträglich wieder erloschen sind. Die Gründe,

aus denen der Beklagte das herzuleiten versucht hat, hat das Berufungsgericht verworfen. Hiergegen wendet sich die Revision zum Teil mit Recht.

1. Ohne Erfolg richten sich ihre Angriffe gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der vom Beklagten vorge-tragene Sachverhalt rechtfertige es nicht, die Klagan-sprüche als verwirkt anzusehen. Der Beklagte hatte inso-weit nur geltend gemacht, er habe nach Auflösung der Gesellschaft noch längere Zeit mit der Klägerin und ihrem Ehemann auf anderem Gebiet in Geschäftsbeziehungen gestan-den und von ihnen Honorare für seine Leistungen erhalten; dennoch sei die Klägerin erst nach Abschluß dieser Geschäftsbeziehungen mit den Klagansprüchen hervorgetre-ten. Mit diesen Behauptungen hat er den Verwirkungsein-wand nicht schlüssig begründet. Aus ihnen mag sich erge-ben, daß sich die Klägerin über einen längeren Zeitraum hinweg so verhalten hat, daß der Beklagte annehmen konnte, die Klägerin werde Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhält-nis nicht mehr erheben. Das reicht aber nicht aus. Um anzunehmen, die Ansprüche seien verwirkt, müßte hinzukom-men, daß sich der Beklagte im Vertrauen, den Ansprüchen nicht mehr ausgesetzt zu sein, in bestimmter Weise darauf eingerichtet hat und daß es gerade deshalb mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren ist, wenn die Klägerin ihre Ansprüche jetzt dennoch erhebt (BGH NJW 1957, 1358). Hier-für enthält der Sachvortrag des Beklagten keinerlei An-haltspunkte.

2. Übrig bleibt damit allein die Frage, ob der Be-klagte gegen die Klagansprüche wirksam mit Gegenansprüchen aufgerechnet hat. Soweit er sich hierzu auf Ansprüche beru-fen hat, die sich aus dem Gesellschaftsverlust und der Ver-

pflichtung der Klägerin ergeben, sich an den Verlusten zu beteiligen, hat das Berufungsgericht die Aufrechnung zu Recht nicht zugelassen, weil der Beklagte die rechnerische Grundlage für den Verlust und die Höhe der sich daraus ergebenden Ansprüche nicht hinreichend dargetan und belegt hat. In erster Linie hat der Beklagte aber einen aufrechenbaren Gegenanspruch daraus herleiten wollen, daß ihm nach § 5 des Gesellschaftsvertrages noch eine Vergütung für seine Geschäftsführertätigkeit zustehe, die er bisher nicht erhalten habe. Die Hälfte des Betrages von 32.000 DM, den er sich für die Zeit des Bestands der Gesellschaft errechne, müsse ihm die Klägerin zahlen.

Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Anspruch nicht befaßt, sondern die Aufrechnung auch insoweit für unzulässig angesehen, weil die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Gesellschaft wegen der nachlässigen Buchführung des Beklagten allgemein noch nicht hinreichend geklärt seien. Erst wenn er abschließend Rechnung gelegt habe, könne der Aufrechnungsanspruch fällig werden. Hiergegen bestehen Bedenken.

Die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft sind dahin abschließend geklärt, daß (unstreitig) kein Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden ist, an das sich der Beklagte wegen seiner Vergütung halten könnte. Die Einlage der Klägerin ist, wie diese selbst behauptet hat, verloren. Nach dem Sachvortrag beider Parteien kann nicht angenommen werden, daß sie noch irgendwelche Ansprüche gegen die Gesellschaft haben könnte. Zur abschließenden Abwicklung der gesellschaftlichen Beziehungen ist demnach nur noch notwendig, Gesellschaftsschulden gegenüber Drittgläubigern zu bereinigen, zu diesem Zweck - da es sich bei der Gesell-

schaft der Parteien um eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft handeln dürfte - die erforderlichen Nachschüsse von den Gesellschaftern einzuziehen und schließlich die Ausgleichsansprüche zu erledigen, die der Beklagte möglicherweise noch gegen die Klägerin geltend machen kann. Keiner dieser Abwicklungsfragen wird in unzulässiger Weise vorgegriffen, wenn die hiervon unabhängige Frage geklärt wird, ob die Klägerin (zur Hälfte des Gesamtbetrages) für rückständige Vergütungsansprüche des Beklagten einzustehen hat. Bestünden solche Ansprüche, dann hätte die Klägerin die Hälfte davon zu tragen und nachzuschießen. Der Nachschußanspruch würde an sich der Gesellschaft zustehen; diese hätte ihrerseits den Beklagten zu befriedigen. Das wäre aber bei den hier vorliegenden einfachen Verhältnissen ein unnötiger Umweg. Dem Beklagten wäre deshalb, wenn seine Vergütungsansprüche zu Recht bestehen, ein unmittelbarer Zahlungsanspruch gegen die Klägerin zuzubilligen. Mit diesem könnte er gegen die Klagansprüche aufrechnen.

Diese Rechtslage hat das Berufungsgericht übersehen. Sein Urteil kann daher keinen Bestand haben. Es ist auf die Revision des Beklagten hin aufzuheben. Das Berufungsgericht muß sich zunächst noch mit der Frage auseinandersetzen, ob die Vergütungsansprüche des Beklagten begründet sind und ob sich aus diesem Gesichtspunkt ergeben kann, daß die Klagansprüche ganz oder teilweise durch Aufrechnung erloschen sind. Erst dann ist eine abschließende Entscheidung des Rechtsstreits möglich. Hierzu muß die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dem Berufungsgericht muß auch die Entscheidung über

die Kosten des Revisionsrechtszuges überlassen bleiben,
weil diese vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits
abhängt.

Dr.Kuhn Dr.Nörr Liesecke Dr.Schulze Stempel