

26

BUNDESGERICHTSHOF 009 027

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 90/65

URTEIL

Verkündet am
10. November 1966
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Hilmar G [REDACTED],
H [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Unternehmer Hermann D [REDACTED], M [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 13. Januar 1965 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien schlossen im Jahre 1962 einen Vertrag. Danach sollte der Beklagte, der damals in Frankreich wohnte, seine Achterbahn in der Saison 1963 nach Deutschland bringen und dort auf Plätzen betreiben, die der Kläger beschaffen wollte. Von dem Gewinn sollte der Kläger 1/3 erhalten.

Der Kläger macht gegen den Beklagten Zahlungsansprüche geltend: 14.400 DM Gewinn nach einer Berechnung der Steuerbevollmächtigten Dr. Gärtner; 7.909,40 DM Summe seiner Abrechnung vom 5. Dezember 1963 = 22.309,40 DM, abzüglich 4.309,40 DM Rückstellung für Gewerbesteuerschulden = 18.000 DM. Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat seiner Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie als zur Zeit unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, zwischen den Parteien habe eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden, die seit November 1963 aufgelöst sei. Vor der nunmehr erforderlichen Auseinandersetzung der Parteien könne der Kläger nichts verlangen. Einer der Ausnahmefälle, in denen die Rechtsprechung eine Klage auf Zahlung des Guthabens oder eines Teilbetrags ohne vorherige Auseinandersetzung zulasse, liege nicht vor; die Frage, wer von wem noch etwas zu fordern habe, lasse sich erst nach Aufstellung der Auseinandersetzungsrechnung beantworten. Eine solche Rechnung sei aber noch nicht aufgemacht worden.

Diese Darlegungen sind entgegen der Ansicht der Revision frei von Rechtsirrtum.

a) Der Revision ist zuzugeben, daß eine Auseinandersetzung entfällt, wenn kein Gesellschaftsvermögen vorhanden ist (vgl. Keßler in Staudinger 11. Aufl. § 730 Anm. 3).

Hier ist jedoch solches Vermögen entstanden. Denn die Achterbahn sollte nach dem Vortrag der Klageschrift "gemeinschaftlich" betrieben werden, und ist auch gemeinschaftlich betrieben worden. Die Parteien haben also Einnahmen mit ihr erzielt. Auch wenn diese Einnahmen nur im Innenverhältnis gemeinschaftliches Vermögen geworden sein sollten, weil etwa als Geschäftsinhaber allein der Kläger oder der Beklagte aufgetreten ist, müßten sich die Parteien auseinandersetzen (vgl. Keßler aaO Anm. 45 b vor § 705).



b) Die Revision hat Recht, wenn sie davon ausgeht, daß zur Klage auf das Auseinandersetzungsguthaben keine vorherige "übereinstimmende Abschlußbilanz" erforderlich sei. Eine solche hat aber das Berufungsgericht nicht verlangt..

c) Eine Auseinandersetzungsrechnung erübrigt sich nicht dadurch, daß die Achterbahn an den Beklagten zurückgegeben worden ist und vielleicht keine schwebenden Geschäfte mehr abzuwickeln und keine Gesellschaftsschulden mehr zu berichtigen sind. Alles das bedeutet nicht, daß nur noch der Überschuß "zu verteilen" wäre. Vielmehr muß dieser Überschuß als Ergebnis zwischen Einnahmen und Ausgaben beider Parteien auf Grund einer Auseinandersetzungsrechnung erst ermittelt werden.

Die Zahlenangaben des Klägers in der Klageschrift sind keine solche Auseinandersetzungsrechnung. Deshalb brauchte der Beklagte den Darlegungen des Klägers auch keine Abrechnung entgegenzusetzen.

2. Des weiteren hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Kläger könne sich nicht darauf berufen, der Beklagte habe bei einer Besprechung in Gegenwart von Frau Dr. G. [REDACTED] ausdrücklich anerkannt, jedenfalls 14.000 und 6.000 DM unbedingt sowie einzelne Posten vorbehaltlich ihrer Spezifizierung zu schulden. Dem stehe entgegen, daß Frau Dr. G. [REDACTED] unter dem 18. November 1963 dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers geschrieben habe, nach einer vorläufigen Abrechnung über die letzten Plätze stünden dem Kläger "ca. 14.000 DM" zu, von denen noch Ausgaben - u.a. für Gewerbesteuern, deren Höhe von der endgültigen Feststellung des Gewinns der Gesellschaft abhängen - abzusetzen seien. Der Kläger habe auf die Frage, bei welcher Gelegenheit und in wel-

chem Zusammenhang der Beklagte nach dem 18. November 1963 im Beisein von Frau Dr. G. [REDACTED] das behauptete Anerkenntnis abgegeben habe, geantwortet, das könne er nicht sagen. Deshalb trage die Behauptung eines Mitte November 1963 erfolgten ausdrücklichen Anerkenntnisses das Kennzeichen einer Prozeßbehauptung auf der Stirn, der nicht weiter nachzugehen sei.

Es kann offenbleiben, ob die letztere Bemerkung des Berufungsgerichts rechtlich einwandfrei ist, denn auf ihr beruht das Berufungsurteil nicht.

Das Berufungsgericht hat auf Grund des Schreibens von Frau Dr. G. [REDACTED] vom 18. November 1963 festgestellt, daß der Beklagte vor Abfassung dieses Briefes kein Anerkenntnis abgegeben habe. Das ist rechtlich einwandfrei, da der Kläger nicht geltend gemacht hat, das Schreiben vom 18. November 1963 sei inhaltlich unrichtig. Durch diese Feststellung beschränkte sich der Antrag des Klägers, Frau Dr. G. [REDACTED] zu vernehmen, auf die Zeit nach dem 18. November 1963 und bedeutete, da der Kläger während des Restes des Jahres 1963 mit dem Beklagten ersichtlich nicht mehr zusammengekommen ist, Frau Dr. G. [REDACTED] werde als Zeugin dafür benannt, daß der Beklagte ihr gegenüber das behauptete Anerkenntnis abgegeben habe. Eine Behauptung dieses Inhalts ist nicht erheblich, da der Kläger nicht behauptet hat, Frau Dr. G. [REDACTED] habe ihn bei der Entgegennahme eines Anerkenntnisses vertreten, und die Sachlage dem Berufungsgericht Fragen in dieser Richtung nicht nahelegte.

26

3. Die Kosten der nach alldem erfolglosen Revision mußten dem Kläger gemäß § 97 Abs. 1 ZPO auferlegt werden.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

-Stempel