

W 1976, 789

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 92/75

URTEIL

Verkündet am
3. Mai 1976
Kaufmann
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Baumschulkaufmanns Paul D [REDACTED] W [REDACTED]
Sp [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

den Baumschulbesitzer Wilfried G [REDACTED], H [REDACTED]
Krs. Di [REDACTED], Ga [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 1976 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts in Frankfurt a. M. vom 15. April 1975 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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 vor-

- 3 -

zunehmen, 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 Rechtsverhältnis seit dem 30. September 1971 aufgelöst ist.

Der Kläger behauptet unter anderem: Der Beklagte habe den Pflanzenbeständen, die nach dem Gesellschafts- und dem seine Ziff. 6 ergänzenden "Verwahrungsvertrag" allein ihm - dem Kläger - gehört hätten, nicht die nötige Pflege angedeihen lassen, so daß erhebliche "Trockenschäden" entstanden seien, die der Beklagte ersetzen müsse. Außerdem habe er die Hälfte der Aufwendungen zu tragen, die er - der Kläger - für die Gesellschaft gemacht habe. Er macht seine Ansprüche in verschiedenen Prozessen geltend. In dem vorliegenden Rechtsstreit verlangt er unter anderem - der Prozeß ist nur insoweit in die Revisionsinstanz gelangt - die Zahlung von 36.042,58 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte, der die Forderungen des Klägers bestreitet, hat vorsorglich mit eigenen angeblichen Ansprüchen aus dem Gesellschaftsverhältnis in Höhe von 41.488,70 DM aufgerechnet.

Die Vorinstanzen haben die Zahlungsklage abgewiesen. Mit der Revision, die der Beklagte zurückzuweisen beantragt, verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat das nach dem Akteninhalt insoweit nicht eindeutige Vorbringen des Klägers dahin verstanden, daß er in erster Linie den Ersatz von Trockenschäden und Aufwendungen und nur hilfsweise einen gesellschaftsrechtlichen Ausgleich verlangt. Dieser Auslegung des Parteivorbringens kann - in Übereinstimmung mit der Revision - gefolgt werden. Dann ist die Revision nur insoweit begründet, als sie sich auf das Hilfsvorbringen stützt.

I. Regelmäßig werden Einzelansprüche eines Gesellschafters aus dem Gesellschaftsverhältnis mit der Auflösung der Gesellschaft unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung und können daher nicht mehr selbständig geltend gemacht werden (vgl. statt vieler BGHZ 37, 299, 304/05 und aus neuerer Zeit das Senatsurteil vom 1.4.1974 - II ZR 95/72 = WM 1974, 749 Abschn. III 1). Das Berufungsgericht ist der Ansicht, auch die in diesem Rechtsstreit in erster Linie geltend gemachten Ansprüche beruhen auf einem solchen Gesellschaftsverhältnis und könnten daher seit der Auflösung dieser Gesellschaft nicht mehr gesondert verfolgt werden. Die insoweit erhobenen Revisionsangriffe sind unbegründet.

1. Zu Unrecht bezweifelt die Revision, daß zwischen den Parteien ein Gesellschaftsverhältnis bestanden hat. Die Baumschulgehölze sollten zwar zunächst aus Mitteln des Klägers bezahlt und dessen Alleineigentum werden, und die Erlöse, auch die von dem Beklagten vereinnahmten, waren zunächst an den Kläger abzuführen (Ziff. 1 - 3

des Gesellschaftsvertrages). Außerdem hatten sich die Parteien verpflichtet, den Inhalt dieses Vertrages gegenüber Dritten vertraulich zu behandeln, gegenüber Kunden und Lieferanten höchstens "allgemeine Angaben über ihre Lieferung" zu machen und jeweils unter eigener Firma aufzutreten (Ziff. 8). Selbst wenn sie sich durchweg nur nach diesen schriftlichen Vereinbarungen gerichtet haben, hat jedenfalls eine Innengesellschaft bestanden; denn die Parteien haben sich zu einer gemeinschaftlichen Zweckverfolgung - dem Großhandel mit Baumschulerzeugnissen, um Gewinn zu erzielen - verbunden und hierzu zu bestimmten Beiträgen verpflichtet (§ 705 BGB).

2. Auch bei Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses sei - so meint die Revision - nichts mehr auseinanderzusetzen, weil Pflanzen, die noch veräußert werden könnten, oder bereits erzielte Veräußerungsgewinne nicht mehr vorhanden seien. Dem kann im Ergebnis gleichfalls nicht gefolgt werden; denn auch in der Zweimann-Innengesellschaft müssen noch die aus dem Gesellschaftsverhältnis sich etwa ergebenden Ansprüche der Gesellschafter verrechnet werden, damit festgestellt werden kann, welchem Gesellschafter letztlich ein Ausgleichsanspruch zusteht. Bei einer Innengesellschaft ist das rechnerisch nicht anders als bei einer Außengesellschaft.

3. Des weiteren führt die Revision aus: Während der ganzen Prozeßdauer habe der Beklagte nicht geltend gemacht, daß es noch einer Auseinandersetzungsrechnung bedürfe. Damit hätten beide zumindest stillschweigend vereinbart, die Gesellschaft nicht noch nach den gesetzlichen Regeln auseinanderzusetzen, sondern ihre For-

derungen einander gegenüberzustellen und das Gericht über deren Berechtigung entscheiden zu lassen. Gerade eine solche Gegenüberstellung aber wäre - was die Revision übersieht - hier die Auseinandersetzungsrechnung, die das Berufungsgericht vermißt.

4. Danach hängt die Entscheidung über das Hauptvorbringen des Klägers zunächst davon ab, ob die mit diesem verfolgten Ansprüche, wie das Berufungsgericht meint, gesellschaftsrechtlicher Art sind und daher nicht mehr selbständig geltend gemacht werden können.

a) Soweit der Kläger Ersatz von Trockenschäden verlangt, hat das Berufungsgericht ausgeführt: Da der Gesellschaftszweck gerade darin bestanden habe, Baumschulgehölze gewinnbringend zu veräußern, würde deren schuldhaft Vernachlässigung durch den Beklagten auch Schadensersatzansprüche der Gesellschaft selbst ausgelöst haben. Damit hätten die von dem Kläger aus seinem Alleineigentum hergeleiteten Ansprüche ihren Ursprung gleichfalls in dem Gesellschaftsverhältnis.

Diese Ausführungen könnten dahin verstanden werden, als ob gegenüber dem Beklagten nebeneinander Schadensersatzansprüche des Klägers in Höhe des Einkaufswerts der infolge mangelhafter Pflege vertrockneten Pflanzen und solche "der Gesellschaft" in Höhe des erwarteten Gewinns bestünden, und als ob aus diesem Grunde auch die Ansprüche des Klägers in die Auseinandersetzungsrechnung gehörten. Dem könnte zwar im Ausgangspunkt nicht gefolgt werden. Gleichwohl stehen dem Kläger außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses keine Ansprüche auf Ersatz von Trockenschäden zu.

Allerdings sollten die Pflanzen im Namen und für Rechnung des Klägers eingekauft werden (Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrages). Der Veräußerungsgewinn sollte aber unstreitig innerhalb des Gesellschaftsverhältnisses verrechnet werden. Selbst Rabatte der Lieferanten sollten so behandelt werden und nicht etwa dem Kläger persönlich zugute kommen (Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrages). Bis zur Weiterveräußerung sollten die Gehölze zwar im Eigentum des Klägers bleiben, aber "in den Betrieb" des Beklagten "eingebracht" und von dem Beklagten "fachgerecht betreut" und "treuhänderisch verwaltet" werden, und es sollte alles das "im Rahmen des Gesellschaftsvertrages" geschehen. Die "Verwahrungskosten in Form von Löhnen, Wassergeld, Frost- und Sonnenschutz" sowie die Frachtkosten und die Lohnkosten für Transport "und Einschlagung" waren gemeinschaftlich zu tragen, und den Versand hatte der Beklagte vorzunehmen (Ziff. 1 und 6). Einkäufe sowie Werbe- und Verkaufsmaßnahmen sollten "gemeinsam beraten und durchgeführt" werden, und die Parteien waren verpflichtet, von allem Schriftwechsel Kopien auszutauschen (Ziff. 3).

Nach dieser vertraglichen Regelung, mit der sich das Berufungsgericht zwar nicht im einzelnen befaßt hat, deren Inhalt aber zwischen den Parteien unstreitig ist, waren die Pflanzen spätestens seit ihrer Anlieferung tatsächlich und rechnerisch so zu behandeln, als ob sie Gesellschaftsvermögen geworden seien. Treuhänderischer Verwalter im Sinne der Ziff. 1 und Verwahrer im Sinne der Ziff. 6 des Gesellschaftsvertrages sowie im Sinne des Verwahrungsvertrages war

der Beklagte entgegen der Ansicht der Revision nicht für den Kläger persönlich, sondern im gemeinschaftlichen Interesse. Die Gehölze bis zur Weiterveräußerung in seinem Betrieb "treuhänderisch zu verwalten und fachgerecht zu versorgen", war gerade sein Beitrag zur Erreichung des gesellschaftsrechtlichen Zwecks. Zwar hatten die Parteien diejenigen Pflichten des Beklagten, die sich bereits aus Ziff. 6 des Gesellschaftsvertrages ergaben, noch in dem Verwahrungsvertrag wiederholt, und dieser Vertrag hatte eine kürzere Mindestlaufzeit als der Gesellschaftsvertrag. Aber auch die Revision zeigt nicht auf, inwiefern das zu einer abweichenden Beurteilung nötigen könnte.

Waren es danach gesellschaftsrechtlich zu bewertende Vorgänge, über die Pflanzen zu verfügen und aus deren Veräußerung Gewinn zu ziehen, und war der Beklagte (nur) in diesem Rahmen zur Sorge für die Pflanzen verpflichtet, dann ist auch ein etwaiger Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten 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.

b) Die weiteren Ansprüche des Klägers ergeben sich nach seiner Darstellung daraus, daß er Aufwendungen unmittelbar für die Gesellschaft gemacht hat. Der Revision ist darin zuzustimmen, daß ein Gesellschafter solche Aufwendungen, soweit ein Gesellschaftsvermögen zu ihrer Erstattung nicht vorhanden ist, nach

dem Verlustverteilungsschlüssel - im vorliegenden Falle zur Hälfte - von seinem Mitgesellschafter ersetzt verlangen kann. Aber auch dieser Anspruch gehört nach der von der Revision zu Unrecht für ihre gegenteilige Ansicht angeführten Entscheidung des Senats in BGHZ 37, 299, 304/05 in die Auseinandersetzungsrechnung.

c) Hiernach ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß die von dem Kläger in erster Linie verfolgten Ansprüche mit der Auflösung der Gesellschaft unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung geworden sind.

II. Danach kommt es auf das Hilfsvorbringen des Klägers an, ihm stehe (schon jetzt) ein Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten zu.

1. Im Ergebnis zutreffend ist allerdings das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß eine Gesamtabrechnung über das Gesellschaftsverhältnis noch nicht möglich ist. Der Kläger hat zwar im ersten Rechtszug einige "Gewinn- und Verlustrechnungen" eingereicht. Als abschließende Auseinandersetzungsrechnung können diese aber nicht angesehen werden, weil sich der Kläger weiterer, gleichfalls auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhender Ansprüche gegen den Beklagten berührt.

2. 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, 305 sowie die Urteile vom 4.7.1968 - II ZR 47/68 = WM 1968, 1086; vom 17.2.1969 - II ZR 137/67 = WM 1969, 591 Abschn. II 3; vom 24.5.1971 - II ZR 184/68 = WM 1971, 931 und vom 1.4.1974 - II ZR 95/72 = WM 1974, 749 Abschn. III 1 a). Das könnte hier der Fall sein.

a) Allerdings bedarf es auch zu dieser Feststellung einer wenigstens vorläufigen Auseinandersetzungsrechnung. In sie gehören - neben etwa noch unverteilten Verkaufserlösen und etwaigen Schadensersatzansprüchen - alle Einnahmen und Ausgaben beider Parteien. Der Kläger kann aber, weil sich die Parteien den Ein- und Verkauf der Pflanzen und ihre Pflege weitgehend geteilt und keinen gemeinsamen Geschäftsbetrieb, auch keine gemeinsame Kasse geführt haben, nicht ohne weiteres wissen, welche Ausgaben der Beklagte gehabt hat. Dessen Ansprüche bestreitet er. Unter anderem ist streitig, ob diejenigen Ausgaben, die der Beklagte belegen kann, dem Gesellschaftsverhältnis oder ihm persönlich zuzurechnen sind. Wie der Verlauf des Rechtsstreits zeigt, sehen sich die Parteien außerstande, eine Einigung über diese Fragen herbeizuführen. Sie bedürfen vielmehr der gerichtlichen Klärung. In einem derartigen Falle genügt es, daß der den Ausgleich verlangende Gesellschafter eine Abrechnung über diejenigen Einnahmen und Ausgaben vorlegt, die er als für gemeinsame Rechnung erfolgt behaupten bzw. anerkennen will, und

der andere Gesellschafter im Prozeß Einwendungen gegen Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Abrechnung erhebt, insbesondere seine eigenen, für gemeinsame Rechnung gemachten Ausgaben geltend macht und belegt. Die Aufgabe des Gerichts ist es dann, die Streitpunkte - notfalls durch Beweiserhebung - zu klären und auf diese Weise schließlich ein etwaiges Auseinandersetzungsgut haben des klagenden Gesellschafters festzustellen. Andernfalls bliebe dem Kläger nur übrig, zunächst die Rechnungslegung zu erzwingen und die Frage, ob einzelne Einnahmen und Ausgaben das Gesellschaftsverhältnis betreffen, zum Gegenstand einer Feststellungsklage zu machen. Das würde aber bei den hier vorliegenden einfachen Verhältnissen zu einer vermeidbaren Häufung von Prozessen führen. Schutzwerte Belange des Beklagten werden dadurch, daß die Streitpunkte innerhalb des auf den Ausgleich des negativen Kapitalkontos gerichteten Rechtsstreits geklärt werden, nicht beeinträchtigt.

Die Abrechnung des Klägers über diejenigen Einnahmen und Ausgaben, die er als für gemeinsame Rechnung erfolgt behaupten bzw. anerkennen will, ist bereits in seinen Gewinn- und Verlustrechnungen vom 17. Oktober 1973 enthalten. Daß der Kläger in anderen Prozessen weitere Ansprüche geltend macht (8 O 348/73 - LG Darmstadt) bzw. gemacht hat (8 O 53/72 - LG Darmstadt), steht der Verwertung der Gewinn- und Verlustrechnungen als Grundlage der vorläufigen Auseinandersetzungsrechnung dann nicht entgegen, wenn in dem vorliegenden Rechtsstreit festgestellt werden kann, daß ihm auch ohne die Berücksichtigung dieser Ansprüche ein bestimmter Mindestbetrag gebührt.

Darin, daß die Klage wenigstens deshalb abzuweisen wäre, weil sich die verschiedenen Abrechnungen des Klägers nicht miteinander in Einklang bringen ließen, kann dem Berufungsgericht gleichfalls nicht gefolgt werden. Durch die schon erwähnten, mit Schriftsatz vom 29. Oktober 1973 eingereichten Gewinn- und Verlustrechnungen waren die vom Kläger früher vorgelegten gegenstandslos geworden. Etwa unaufklärbare Widersprüche zwischen beiden konnten dem Berufungsgericht zwar Anlaß geben, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben und Wertansätze des Klägers zu bezweifeln, berechtigten es aber nicht, die späteren Abrechnungen als von vornherein unverwertbar abzutun.

b) Die Klage müßte zwar dann als zur Zeit ungegründet abgewiesen werden, wenn noch soviel gesellschaftsrechtlich gebundenes Vermögen vorhanden wäre, daß ein etwaiger Ausgleichsanspruch des Klägers daraus möglicherweise in vollem Umfange befriedigt werden könnte. Das hat das Berufungsgericht offenbar annehmen wollen. Es hat dafür auf den Teilvergleich der Parteien vom 16. März 1973 (GA Bl. 195) verwiesen, wonach der Kläger die noch im Betrieb des Beklagten stehenden Baumschulgehölze hatte veräußern und den Erlös auf ein gemeinsames Konto hatte einzahlen sollen.

Indes läßt sich auch damit die Klagabweisung bisher nicht rechtfertigen. Zwar kann der Revision nicht darin gefolgt werden, daß die Parteien durch den Teilvergleich für die Auseinandersetzung über die restlichen Pflanzenbestände und deren Erlös eine neue Rechtsgrundlage geschaffen hätten mit der Folge, daß über den

Erlös gesondert abzurechnen wäre. Für diese Auslegung gibt der Teilvergleich nichts her. In der Revisionsinstanz ist aber davon auszugehen, daß der Erlös, auch wenn er im Rahmen der Auseinandersetzung allein an den Kläger ausgezahlt würde, nicht ausreichend wäre, seinen Anspruch zu befriedigen; denn zur voraussichtlichen Höhe des Erlöses hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

Nach alledem muß das Berufungsurteil auf die Hilfsbegründung der Revision aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das nunmehr nach Maßgabe der Ausführungen oben zu Ziff. 2 die Gewinn- und Verlustrechnungen des Klägers und die Aufstellung des Beklagten zu prüfen haben wird. Dabei wird auch zu entscheiden sein, inwiefern jede Partei die etwaige Unverkäuflichkeit von Baumschulgehölzen durch unsachgemäßen Einkauf oder ungenügende Pflege zu vertreten hat; denn den von ihm zu vertretenden Verlust hat jeder Gesellschafter im Verhältnis zu dem im Innenverhältnis gemeinschaftlich betriebenen Geschäft allein zu tragen, während andere Verluste beide Gesellschafter je zur Hälfte treffen.

Im übrigen wird der Kläger Gelegenheit haben, nunmehr auch den Schadensersatzanspruch in die Auseinandersetzung einzubeziehen, der ihm in dem Rechtsstreit 8 O 53/72 aberkannt worden ist. Da die Klage in jenem Rechtsstreit durch Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. vom 29. April 1975 nur als zur Zeit unbegründet abgewiesen worden ist, weil nämlich der Schadensersatzanspruch gleichfalls in die Auseinandersetzungsrechnung gehöre, ist der Kläger nicht gehindert, ihn nunmehr als unselbständigen Rechnungsposten in eine solche Abrechnung einzustellen.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Skibbe