

17

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 96/63

## URTEIL

Verkündet am  
21. Oktober 1965  
Schorm,  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fotografen Alex L [REDACTED], D [REDACTED], E [REDACTED]  
Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Bernd H [REDACTED]-K [REDACTED], D [REDACTED],  
K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 10. Januar 1963 verkündete Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Zwischen den Parteien bestand eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Auf Grund des Urteils des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 27. März 1952 - 6 U 269/54 - steht rechtskräftig fest, daß diese Gesellschaft mit Ablauf des 12. April 1951 aufgelöst worden ist. In dem erwähnten Rechtsstreit, einer Stufenklage, hat das Oberlandesgericht in Düsseldorf dem Kläger durch Urteil vom 17. Februar 1955 einen Betrag von 5 714,14 DM zuerkannt. Auch dieses Urteil ist rechtskräftig. Es hat die Auseinandersetzung der Parteien über den von der Gesellschaft erzielten Gewinn zum Gegenstand und läßt offen, ob sonst noch Gesellschaftsvermögen vorhanden war und der Kläger insoweit noch einen weitergehenden Auseinandersetzungsanspruch hat.

- 3 -

Mit der Klage erhebt der Kläger einen solchen Anspruch. Er will Werte in die Gesellschaft eingebracht haben. Mit der Klage macht er von der sich danach ergebenden Gesamtforderung einen Teilbetrag von 11 200 DM geltend, den er in bestimmter Weise auf die einzelnen Posten aufgeteilt hat.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 3 700 DM verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Auf die Anschlußberufung hat das Berufungsgericht die Verurteilung der Beklagten auf 3 200 DM ermäßigt und dabei einer Pfändung Rechnung getragen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klage, soweit ihr nicht stattgegeben worden ist, und den Antrag auf Zurückweisung der Anschlußberufung weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

Der Kläger mietete 1946 verschiedene Räume eines Luftschutzbunkers. Einen Teil davon baute er zu einem Vorführraum mit etwa 100 Sitzplätzen um. Darin veranstaltete er ab 14. November 1949 Puppenspiele und Filmvorführungen. Mit der Zahlung der Miete geriet er in Rückstand. Das Mietverhältnis wurde ihm daher für den 28. Februar 1950 gekündigt. Im März 1950 kam es zu



Heruntergeladen von: www.prinz.law

Verhandlungen zwischen den Parteien, die den gemeinsamen Betrieb eines Lichtspieltheaters zum Ziele hatten. Die Beklagten bezahlten die Mietrückstände des Klägers und traten in den Mietvertrag ein, soweit er sich auf die für den Betrieb des Lichtspieltheaters vorgesehenen Räume erstreckte, und erneuerten diese Räume auf ihre Kosten. Am 15. Mai 1950 wurde das Lichtspieltheater unter dem Namen "Die K [REDACTED]" eröffnet. Die Beklagten erhielten hierfür die Lichtspielkonzession. Ende Mai 1950 stellte der Kläger seine Mitarbeit nach Auseinandersetzungen ein. Im Jahre 1952 erhob er gegen die Beklagten Klage auf Räumung und Herausgabe des Kinos. Die Klage wurde abgewiesen. Im Jahre 1956 verlangte der Kläger von der Vermieterin Ersatz seiner Aufwendungen für den Umbau des Bunkers. Auch diese Klage hatte keinen Erfolg.

1. Der Kläger will nun seine Aufwendungen für die Herichtung des Vorführraums zu seinen Gunsten bei der Auseinandersetzung der Parteien berücksichtigt wissen. Das Berufungsgericht hält dies für unberechtigt.

a) Es meint, die vom Kläger errichteten Mauern, nämlich eine Ziegelsteinmauer und mehrere Trennmauern, seien wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden und von ihm darum nicht in die Gesellschaft eingebracht worden.

Der Revision ist zuzugeben, daß jede vermögenswerte Leistung Gesellschaftseinlage sein kann. Darauf kommt es jedoch nicht an. Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein

(§ 93 BGB). Sie können daher nicht selbständig übereignet, also auch nicht durch Übereignung in eine Gesellschaft eingebracht werden. Der Kläger konnte die von ihm gezogenen Mauern auch nicht in der Weise in die Gesellschaft einbringen, daß er sie der Gemeinschaft wirtschaftlich zu Eigentum oder zur Benutzung überließ. Denn er hatte weder das Wegnahmerecht des § 547 Abs. 2 BGB noch ein sonstiges Schuldrecht, da er, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt hat, bei Anbringung der Mauern nicht die Absicht hatte, Ersatz vom Vermieter zu verlangen. Die Beklagten haben den Besitz an den Mauern nicht aus der Hand des Klägers und nicht kraft Gesellschaftsrechts erlangt, sondern auf Grund ihres Mietvertrages. Es kann daher unentschieden bleiben, ob wesentliche Bestandteile eines fremden Grundstücks dann in eine Gesellschaft eingebracht werden können, wenn ein Gesellschafter wenigstens schuldrechtlich berechtigt ist, sie zum Gegenstand obligatorischer Verträge zu machen.

b) Zu Recht hat das Berufungsgericht die Kosten des Klägers für Maler- und Sprengarbeiten außer Ansatz gelassen, denn damit hat er der Gesellschaft keine Leistung erbracht, da er diese Arbeiten vor Ablauf seines Mietvertrages hat ~~zu~~ vornehmen lassen.

2. Der Kläger verlangt von "Anschaffungen" über insgesamt 11 128,15 DM einen Betrag von 5 500 DM. In dem Vorprozeß - 2 O 208/50 = 6 U 269/54 - war unstreitig, daß in den 11 128,15 DM aus Gesellschaftsmitteln bloß

Aufwendungen von 2 209,01 DM zur Herrichtung des Kinos enthalten sind und die Beklagten Anschaffungen im Betrage von 8 919,14 DM aus eigenen Mitteln gemacht haben. Der Kläger hat im vorliegenden Rechtsstreit nicht behauptet, daß dies unrichtig sei. Es kann daher nur davon ausgegangen werden, daß sich die gesellschaftliche Beteiligung des Klägers lediglich auf einen Wert von 2 209,01 DM erstreckte. Dieser Wert wird von der vom Oberlandesgericht in Düsseldorf in seinem Urteil vom 17. Februar 1955 gemäß § 287 ZPO vorgenommenen Schätzung umfaßt. Die damalige Abrechnung kann nicht wieder aufgerollt werden.

3. Der Kläger verlangt für den Verlust von Privatsachen Schadensersatz in Höhe von 500 DM.

Das Berufungsgericht stellt fest: Der Kläger habe diese Sachen im Juni 1950 in zum Kino gehörenden Räumen zurückgelassen. Die Beklagten hätten diese Sachen, die sie zunächst dem Kläger angeboten und vor seine im Bunker privat bewohnten und beibehaltenen Räume gestellt hätten, in einem verschließbaren Raum des Bunkers untergebracht. Daraus seien sie abhanden gekommen, ohne daß den Beklagten Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last falle.

a) Die Revision macht demgegenüber geltend, die Beklagten hätten, da die Gesellschaft bis zum 12. April 1951 bestanden habe, kein Recht gehabt, die Privatsachen des Klägers aus Gesellschaftsräumen zu entfernen und ihm

vor seine Tür zu stellen; mit dieser Maßnahme hätten sie verbotene Eigenmacht verübt und hafteten hierfür nach den §§ 992, 823, 826 BGB für jedes Verschulden.

Die Beklagten haben keine verbotene Eigenmacht verübt. Sie haben weder dem Kläger Besitz entzogen noch ihn im Besitz gestört. Außerdem haben sie nicht widerrechtlich gehandelt. Der Kläger hatte bereits Ende Mai 1950 nach einer Auseinandersetzung seine Mitarbeit eingestellt. Ende Juni 1950 hörte seine Frau als Kassiererin des gemeinsamen Betriebes auf. Bei dieser Sachlage brauchten die Beklagten die Privatsachen des Klägers nicht bis zur Beendigung der Gesellschaft an ihrem Platz zu lassen. Der Kläger hätte die Sachen an sich nehmen können, wenn er dies gewollt hätte. Eine Haftung nach den §§ 992, 823, 826 BGB scheidet darum aus.

b) Die Beklagten haften entgegen der Ansicht der Revision auch nicht nach den §§ 687, 678 BGB. Denn die Beklagten stellten die Sachen des Klägers bei sich nach Annahmeverzug unter.

Darum hafteten die Beklagten nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (§ 300 Abs. 1 BGB).

c) Der Kläger hat nicht dargetan, daß die Beklagten den Aufbewahrungsraum nicht immer verschlossen hielten. Ihnen kann daher entgegen der Ansicht der Revision auch nicht ohne weiteres grobe Fahrlässigkeit nachgesagt werden.

4. Der Kläger will verschiedene Sacheinlagen geleistet haben.

a) Die Elektroinstallation ist, wie das Berufungsgericht feststellt, baupolizeilich beanstandet und entfernt worden. Das Berufungsgericht hält nicht für bewiesen, daß das entfernte Material mehr als Schrottwert gehabt habe und für die Gesellschaft verwendet worden sei.

Die Revision meint, das Gegenteil liege auf der Hand. Damit nimmt sie eine ihr nicht zukommende tatsächliche Würdigung dieses Streitpunkts vor.

Das Beweisangebot, die vom beklagten Ehemann ausgebauten Gummikabel hätten doch Wert gehabt, da er sie zur Entwendung elektrischen Stroms verwendet habe, konnte nicht berücksichtigt werden, da es keine namentliche Zeugenbenennung enthält und sie auch nicht nachgeholt worden ist.

b) Die Entstehung der angeblichen Kosten für einen Türverschluß, ein Entlüftungsgitter und andere Schlosserarbeiten im Betrage von zusammen 135 DM und für Glühbirnen (20,05 und 25 DM) hält das Berufungsgericht für nicht bewiesen, da der Kläger insoweit zwar die Einreichung von Belegen angekündigt, dies aber nicht wahr gemacht habe.

Solange nicht feststeht, daß der Kläger Sacheinlagen dieser Art bewirkt hat, war entgegen der Ansicht der Revision für eine Schätzung nach § 287 ZPO kein Raum.

c) Das Berufungsgericht hat weder festzustellen vermocht, daß die Spielwand, die der Kläger 1949 hatte herstellen lassen, im Gesellschaftsbetrieb verwendet worden ist, noch, daß die vom Kläger beschafften Vorhangstoffe und Nessel Gesellschaftsvermögen geworden seien.

Die Annahme der Revision, daß dies naheliegend sei, vermag die fehlenden Beweise nicht zu ersetzen.

5. Auf Grund zahlreicher Zeugenaussagen und des Gutachtens zweier Sachverständiger hat das Berufungsgericht angenommen, der Kläger habe keinen Geschäftswert (goodwill) in die Gesellschaft eingebracht. Es stellt fest: Das Unternehmen des Klägers habe keinen nennenswerten Ertragswert gehabt. Es hätten nur Puppenspiele und wenige Filmvorführungen stattgefunden. Der Ertrag sei so gering gewesen, daß der Kläger nicht einmal die Miete habe aufbringen können. Die Einrichtung sei veraltet und geringwertig gewesen. Der Kläger habe Holzbänke aufgestellt, die er für 75 DM erworben gehabt habe. Baulich und technisch sei der Betrieb unvollkommen und primitiv gewesen. Die Lichtspielkonzession habe keinen nennenswerten Vermögenswert gehabt, da sie seinerzeit leicht zu haben gewesen sei und die Beklagten sie bereits im Juli 1950 erteilt erhalten hätten. Mit der Aufführung von Filmen habe der Kläger auch erst kurz vor der Gründung der Gesellschaft begonnen, so daß das Unternehmen noch keinen Namen, Ruf oder Kundenstamm gehabt habe.

Die Revision meint demgegenüber, von wirtschaftlichem Wert sei gewesen das Einverständnis des Klägers, daß die Beklagten in seinen Mietvertrag eintreten durften, die Lizenz, ohne die das Lichtspieltheater nicht hätte eröffnet werden dürfen, und vor allem die "findige Idee", den Bunker wirtschaftlich zu nutzen und darin ein Kino einzurichten.

Mit diesen Hinweisen lassen sich das Ergebnis der Beweisaufnahme und die Tatsache nicht überspielen, daß der Kläger mit seinem Unternehmen nicht einmal die Miete erwirtschaftet hat. Die von der Revision hervorgekehrten Faktoren vermögen die geringe Bedeutung, die das Unternehmen des Klägers nach seiner Dauer, Einrichtung, baulichen Unzulänglichkeit und der Liquidität seines Inhabers hatte, nicht zu vergrößern.

Die Vernehmung eines Obergutachters stand im Ermessen des Berufungsgerichts. Bei dem eindeutigen Ergebnis der Beweisaufnahme kommt ein Ermessensmißbrauch nicht in Betracht.

6. Der Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß ein Gesellschafter, der sich auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten den entscheidenden oder einen immerhin wesentlichen Vermögensgegenstand aus dem aufgelösten Unternehmen allein nutzbar macht, verpflichtet ist, den anderen Gesellschafter, der auf Grund derselben Tatumstände an einer solchen Verwertung gehindert ist, entsprechend zu entschädigen hat (BGH JZ 1954, 195; WM 1958, 777; 1961, 629; 1961, 915; 1963, 248).

Dementsprechend hat das Berufungsgericht dem Kläger eine Entschädigung von 3 000 DM zum Ausgleich dafür zugebilligt, daß die Beklagten das Lichtspieltheater nach Beendigung der Gesellschaft auf eigene Rechnung fortgeführt haben. Es hat dabei einerseits berücksichtigt, daß das Unternehmen die Anlaufschwierigkeiten schon überwunden hatte und welche Umsätze die Beklagten erzielt haben, und andererseits, daß den Beklagten der Unternehmerlohn zusteht und angesichts des kurzfristigen Mietvertrages ungewiß war, wie lange das Lichtspieltheater in dem Bunker betrieben werden konnte.

Die Revision meint, der von den Beklagten übernommene Geschäftswert sei erheblich höher zu veranschlagen, der Ausgleichsanspruch habe nicht bloß auf knapp die Hälfte des dem Kläger für das erste Geschäftsjahr zugebilligten Gewinnanspruchs bemessen werden dürfen.

Der Kläger kann nicht Beteiligung an den mit dem Arbeits- und Kapitaleinsatz der Beklagten erzielten Umsätzen verlangen. Er hat nur Anteil an dem Betrage, der erzielt worden wäre, wenn das Unternehmen bei Beendigung der Gesellschaft an einen Dritten verkauft worden wäre. Die Schätzung dieses Betrages ist Sache des Tatrichters. Es ist nichts dafür hervorgetreten, daß das Berufungsgericht hierbei das Recht verletzt hätte.

- 12 -

Die Revision ist daher in allen Punkten unbegründet  
und war deshalb zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer   Dr. Kuhn   Dr. Nörr   Liesecke   Dr. Bukow