

Verkündet
am 29. September 1958
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

1)

2) des Architekten Georg R., I./B., G.weg ,
Beklagten zu 2) und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. jur. Hartmut Lü in Br., Am W.
/ als Verwalter des Konkurses über das Vermögen der
Firma Georg R. G.m.b.H., Br.,
Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. September 1958 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Winkel-
mann, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten Georg R.
wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseati-
schen Oberlandesgerichts in Bremen vom 28. Mai 1957
aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Georg R. GmbH. in Br. betrieb ein Bauunternehmen. Alleinige Gesellschafterin war Frau Ilse R. (= Beklagte). Diese und ihr inzwischen geschiedener Ehemann, der Architekt Georg R. (= Beklagter), waren die vertretungsberechtigten Geschäftsführer der Gesellschaft. Über das Vermögen der GmbH. ist am 1. April 1951 das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Kläger ist zum Konkursverwalter bestellt.

Von der Währungsreform bis zur Konkursöffnung errichtete die GmbH. für die beiden Beklagten mehrere Häuser. Wie für alle von der GmbH. durchgeführten Bauten wurden auch für die Häuser der Beklagten besondere Bauaufwendungskonten geführt. Sie sollten mit den durch die einzelnen Bauten entstandenen Aufwendungen wie Löhne, Materialkosten, Umsatzsteuern usw. und außerdem mit einem entsprechenden Teil der Gemeinkosten (allgemeine Verwaltungs- und Bürokosten) der GmbH belastet werden. Die für die Beklagten geführten Konten enthalten insgesamt 34.288,02 DM Gemeinkosten und 7.635,83 DM Umsatzsteuern.

Der Kläger hat behauptet, die anteiligen Gemeinkosten der Beklagten betrügen nicht nur 34.288,02 DM, sondern 104.765,-- DM, die Beklagten schuldeten deshalb zur Konkursmasse noch 70.476,98 DM. Von dieser Forderung hat der Kläger einen Teilbetrag von 40.000,-- DM eingeklagt.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten mit der Behauptung, die Beklagten seien bereits mit höheren Kosten belastet worden als sie der GmbH schuldeten.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage gegen den Beklagten Georg R. - von einem Teil der Zinsen ab-

gesehen - stattgegeben. Gestützt auf das Gutachten des Wirtschaftsprüfers Adolf Bu... ist es zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagten mit einem 40.000,-- DM übersteigenden Mehrbetrag an Gemeinkosten hätten belastet werden müssen. Die vom Beklagten hiergegen eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg. Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die GmbH nach den zwischen ihr und den Beklagten getroffenen Vereinbarungen - von der Frage eines Gewinnzuschlages abgesehen - zumindest berechtigt sein sollte, die ihr durch die Errichtung der Bauten entstandenen Selbstkosten von den Beklagten zu verlangen und daß zu diesen Kosten auch ein Teil der von der Währungsreform bis zur Konkurseröffnung der GmbH erwachsenen Gemeinkosten gehört. Der auf die Beklagten entfallende Anteil dieser Gemeinkosten soll sich nach dem Verhältnis der für die Beklagten und für andere Bauherren aufgewandten Baukosten richten. Diese Feststellung greift die Revision nicht an.

II.

Bei Ermittlung des für die Zeit von der Währungsreform bis zur Konkurseröffnung auf die Beklagten entfallenden Teils der Gemeinkosten der GmbH ist das Berufungsgericht zwei verschiedene Wege gegangen:



1) In einer ersten Begründung hat es Bauaufwendungen der GmbH für die Beklagten im Gesamtbetrag von 902.829,59 DM und Leistungen der Beklagten an die GmbH von 979.126,35 DM angenommen. Die Differenz von 76.296,76 DM zu Gunsten der Beklagten ergebe zusammen mit den eingeklagten 40.000,— DM einen Betrag von 116.286,76 DM (richtig: 116.296,76 DM). Der Betrag von 116.286,76 DM werde schon dann ausgeglichen, wenn man die Beklagten mit 27,4 % der vom Sachverständigen Busse errechneten, noch umzulegenden Gemeinkosten von insgesamt 428.275,16 DM belaste. Dieser Prozentsatz liege unter dem vom Beklagten in der Berufungsbegründung errechneten Satz von 28,8 %, so daß damit dessen Standpunkt Rechnung getragen werde.

2) Seiner zweiten Begründung hat das Berufungsgericht folgende Zahlen zugrunde gelegt:

- a) Ein Gesamtbauvolumen der GmbH von 2.307.322,28 DM.
- b) Kosten der für die Beklagten ausgeführten Bauten im Gesamtbetrag von 902.829,59 DM.
- c) Gemeinkosten der GmbH (allgemeine Verwaltungskosten) von 221.243,29 DM.
- d) Leistungen der Beklagten an die GmbH im Gesamtbetrag von 965.120,35 DM.
- e) Das Berufungsgericht hat errechnet, daß der Kostenanteil der für die Beklagten errichteten Bauten im Gesamtbetrag von 902.829,59 DM 39 % des 2.307.322,28 DM betragenden Gesamtbauvolumen der GmbH ausmache.
- f) Ein Anteil von 39 % der Gemeinkosten von 221.243,29 DM ergebe einen auf die Beklagten entfallenden Betrag von 86.284,88 DM.

- g) Da die Beklagten bereits mit 34.288,02 DM Gemeinkosten belastet seien, hätten sie von den 86.284,88 DM noch 51.996,86 DM zu zahlen.
- h) Von den Umsatzsteuern der GmbH hätten die Beklagten weitere 22.943,17 DM zu tragen.
- i) Insgesamt entfielen auf die für die Beklagten ausgeführten Bauten Kosten im Betrage von (937.117,61 DM + 51.996,86 DM + 22.943,17 DM =) 1.012,057,14 DM.
- k) Da die Beklagten hierauf 965.126,35 DM geleistet hätten, schuldeten sie noch 46.930,79 DM, also mehr als den eingeklagten Betrag zur Konkursmasse.

III.

Die Revision greift die Berechnungen des Berufungsgerichts in verschiedener Hinsicht an.

1) Begründet ist die sich auf alle Zahlen beziehende Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe den Antrag des Beklagten vom 7. Juni 1956, den Sachverständigen Bu zu seinem Gutachten in der mündlichen Verhandlung zu hören, nicht übergehen dürfen. Der Beklagte hat diesen Antrag mit den von ihm in der Berufungsbegründungsschrift gegen das Gutachten vorgebrachten Einwendungen begründet. Er verfolgte offensichtlich damit den Zweck, Gelegenheit zu erhalten, in der mündlichen Verhandlung an den Sachverständigen Fragen stellen zu können (§§ 411, 402, 397 ZPO). Über einen dahingehenden Antrag ist zu entscheiden und zwar ist ihm grundsätzlich stattzugeben (BGHZ 6, 399 ff; 24, 14). Hierzu bestand umsomehr Anlaß, als der Beklagte verschiedene der in dem Gutachten Bu enthaltenen Zahlen

in der Berufungsbegründungsschrift angegriffen und darauf hingewiesen hatte, daß sich dieses Gutachten auf das im Konkursverfahren von dem Sachverständigen D. [REDACTED] erstattete Gutachten stütze und daß er nicht die zur Nachprüfung erforderlichen Unterlagen besitze.

Diesen Antrag hat der Beklagte auch nicht etwa zurückgenommen. Zwar hat er in seinem späteren Schriftsatz vom 15. März 1957 es für zweckmäßiger erklärt, einen neuen Sachverständigen mit der Erstattung eines Gutachtens zu beauftragen, statt den inzwischen nach Stuttgart verzogenen Sachverständigen Bu. [REDACTED] zu seinem Gutachten zu befragen. Damit war aber der Antrag, den Sachverständigen Bu. [REDACTED] sein Gutachten erläutern zu lassen, ersichtlich nur für den Fall zurückgenommen, daß das Berufungsgericht von einem weiteren Sachverständigen ein Gutachten einholte.

2) Ausweislich des angefochtenen Urteils (S. 8) hält das Berufungsgericht das Gesamtbauvolumen der GmbH von 2.307.122,28 DM für unstreitig; der Beklagte gehe selbst in seinem Schriftsatz vom 31. März 1956 (S. 7) von diesem Betrag aus. Mit Recht weist demgegenüber die Revision darauf hin, daß es in diesem Schriftsatz des Beklagten heißt, das Gesamtbauvolumen "solle" 2.307.122,28 DM betragen haben. Hieraus und aus dem übrigen Inhalt des Schriftsatzes ergibt sich, daß sich der Beklagte diesen dem Gutachten Bu. [REDACTED] vom 4. März 1955 entnommene Betrag (dort ist übrigens von 2.307.322,28 DM die Rede) nicht zu eigen machen wollte. Hinzu kommt, daß sich der Sachverständige Bu. [REDACTED] insoweit auf das im Konkursverfahren von dem Sachverständigen Dlugos erstattete Gutachten stützt. Hiergegen hat sich der Beklagte im Verlaufe des Rechtsstreits stets gewehrt. (Der Sachverständige Bu. [REDACTED] hat zudem in den Gesamtkosten einen Betrag von 1.333.956,68 DM aufgeführt,

den der Sachverständige D. [REDACTED] im Gutachten vom 31. Juli 1951 mit 1.339.568,68 DM eingesetzt hatte).

3) Bei der Befragung des Sachverständigen Bu. [REDACTED] wird sich auch klären lassen,

- a) ob und welcher Teil der Gemeinkosten auf nicht zur Ausführung gelangte Bauobjekte der GmbH entfällt,
- b) ob in den Gemeinkosten, wie der Beklagte behauptet hat, die von der GmbH entrichteten Umsatzsteuern bereits enthalten sind.

Das Gutachten Bu. [REDACTED] (S. 5) und ebenso das Gutachten Dlugos (S. 15), auf das sich der Sachverständige Bu. [REDACTED] insoweit gestützt hat, geben hierüber keine Auskunft. Der Beklagte ist zwar in seinem Schriftsatz vom 12. Juni 1954 (S. 4) von 4 % Umsatzsteuern von 764.474,91 DM, das sind 30.579 DM, ausgegangen. Er hat aber in seiner Berufungsbegründungsschrift (S. 9) den Standpunkt eingenommen, daß der auf ihn entfallende Teil der Umsatzsteuern bereits in den Gemeinkosten enthalten sei. Hierauf ist das Berufungsgericht nicht eingegangen.

IV.

Da das angefochtene Urteil auf den gerügten Mängeln beruht, war es, ohne daß es noch auf die weiteren Revisionsrügen ankäme, aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Scheffler Rietschel Dr. Winkelmann Erbel Meyer