

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2088 085

VII-ZR 289/63

URTEIL

Verkündet am

21. Juni 1965

Jodas,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Josef M [REDACTED] in Mü[REDACTED]-S[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Richard D [REDACTED] in Mü[REDACTED] [REDACTED],
F[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 8. November 1962 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger stellte u.a. Hohlblocksteine her. Nach einer Erkrankung im Jahre 1955 beschloß er, deren Erzeugung in andere Hände zu legen. Der Beklagte interessierte sich dafür. Der Kläger legte ihm den Entwurf eines Pachtvertrages vor, während der Beklagte mit einem von ihm gefertigten Vertragsentwurf die Gründung einer Kommanditgesellschaft erstrebte, in der er persönlich haftender Gesellschafter, der Kläger Kommanditist werden sollte. Der Beklagte hatte inzwischen am 1. August 1955 bereits seine Tätigkeit in dem Hohlblocksteinbetrieb des Klägers aufgenommen. Er ließ durch seinen Schwiegervater die Bücher führen und nahm einen Kredit für die Zwecke des Betriebes bei einer Bank auf. Weil die Parteien sich nicht über einen bestimmten Vertrag einigen konnten, trennten sie sich am 15. Oktober 1955 wieder.

- 3 -

Der Kläger hat geltend gemacht, es sei kein Vertrag zwischen den Parteien zustandegekommen, der Beklagte habe während seiner Tätigkeit in dem Betrieb 10.312,16 DM aus dem Betriebsergebnis für sich entnommen und sei verpflichtet, ihm diesen Betrag zurückzuzahlen. Er hat mit der Klage die Zahlung eines Teilbetrags von 8.000 DM nebst Zinsen verlangt.

Der Beklagte steht demgegenüber auf dem Standpunkt, da die Parteien in der Zeit vom 1. August bis 15. Oktober 1955 tatsächlich zusammengearbeitet hätten, habe zwischen ihnen eine faktische Gesellschaft bestanden. Mangels einer anderen Vereinbarung stehe der in dieser Zeit erzielte Gewinn den Parteien zu gleichen Teilen zu. Der gesamte Gewinn sei aber in den Händen des Klägers verblieben, der am 15. Oktober 1955 den Betrieb wieder an sich genommen habe. Er - der Beklagte - habe daher seinerseits Ansprüche gegen den Kläger.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Es komme nicht darauf an, ob zwischen den Parteien vertragliche Beziehungen bestanden hätten oder nicht. Der Sachverständige Dr. L. habe für die Zeit vom 1. August bis 15. Oktober 1955 Gesamterlöse von 39.100,26 DM und einen



Gewinn von 6.384,81 DM errechnet, ferner auf Grund der Unterlagen festgestellt, daß der Beklagte 11.500 DM vom Bankkonto abgezogen und der Betriebskasse Beträge in derselben Höhe zugeführt habe. Nach dem überzeugend begründeten Gutachten habe der Beklagte daher keinen Gewinn gezogen und sei auch nicht bereichert. Der erzielte Gewinn sei vielmehr vollständig in den Händen des Klägers verblieben.

II.

Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen die Abweisung der Klage. Die Revision hat auch keine sachlich-rechtlichen Angriffe gegen das Urteil erhoben.

Ihre gesamten Ausführungen haben vielmehr die Verfahrensrüge zum Gegenstand, der Sachverständige und mit ihm das Berufungsgericht hätten nicht die Verkaufserlöse berücksichtigt, die von Kunden auf das vom Beklagten eingerichtete Konto Nr. [REDACTED] bei der Zweigstelle Ia [REDACTED] der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank einbezahlt worden seien und über die der Beklagte verfügt habe.

Die Rüge ist unbegründet.

1.) Die Revision meint, das Bankbuch enthalte nur die Buchungen auf dem Konto Nr. [REDACTED] bei der vorgenannten Bank, das schon vor dem 1. August 1955 für den Kläger bestanden habe. Das trifft nicht zu.

Der Kläger hat, wie die Revision selbst anführt, einen Auszug des nach seiner Meinung bisher nicht beachteten Kontos Nr. [REDACTED] zu den Gerichtsakten eingereicht. Die Buchungen in diesem Auszug stimmen mit denen in dem vom Beklagten geführten Bankbuch überein, insbesondere auch hinsichtlich der

Kundeneinzahlungen. Das Bankbuch aber hat der Sachverständige bei seinem Gutachten berücksichtigt.

2.) Das angefochtene Urteil rechtfertigt sich hiernach auf Grund der vom Berufungsgericht aus dem Gutachten getroffenen Feststellung, daß der Beklagte zwar von dem Bankkonto zusammen 11.500 DM entnommen hat, wie auch das Bankbuch ergibt, daß er aber ausweislich des Kassenbuches Beträge in derselben Höhe in die Betriebskasse eingelegt und davon Betriebsausgaben bestritten hat.

3.) Da das in diesem Rechtsstreit allein in Betracht kommende Bankkonto Nr. [REDACTED] und die Kassenführung vom Sachverständigen und vom Berufungsgericht berücksichtigt worden sind, ist auch der weiteren Revisionsrüge die Grundlage entzogen, das Berufungsgericht habe seine Fragepflicht verletzt. Es bedurfte ferner nicht der Beiziehung der Kontoblätter von der Bank, weil die Buchungen sich aus dem bei den Akten befindlichen Bankbuch ergeben und der Kläger überdies Abschrift des Kontoauszuges vorgelegt hat.

4.) Die Revision hat keine ins einzelne gehenden Beanstandungen hinsichtlich der Buchungen im Bankbuch und im Kassenbuch und der Ausführungen des Sachverständigen dazu erhoben. Dessen hätte es bedurft zur ordnungsmäßigen Ausführung der Rüge, das Berufungsgericht hätte eine Ergänzung des Gutachtens anordnen oder dem Antrag des Klägers auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens entsprechen müssen. Auch diese Rüge hat daher keinen Erfolg.

5.) Die Revision des Klägers ist demnach als unbegründet mit Kostenfolge aus dem § 97 ZPO zurückzuweisen.

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Vogt

Finke