

VII ZR 61/61

Verkündet  
am 9. Juli 1962  
[REDACTED], Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2195 053

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

- 1) der Hotelinhaberin Maria W [REDACTED], Bad K [REDACTED],  
F [REDACTED]straße [REDACTED],
- 2) des Kaufmanns Otto B [REDACTED], Bad K [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED]  
und
- 3) der Rentnerin Berta J [REDACTED], S [REDACTED], Bo [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]

gegen

den Arzt Dr. med. Josef Bu [REDACTED] in M [REDACTED], S [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1962 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter  
Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil  
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München  
vom 23. Dezember 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entschei-  
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-  
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte W [REDACTED], Eigentümerin des Kurhotels H [REDACTED] in Bad K [REDACTED], fiel am 14. August 1958 in Konkurs.

Der Kläger, der seit 15. Juli 1957 in dem Hotel ein Zimmer gemietet hatte, darin als Badearzt des Hotels tätig war und sich dort eine Lebensstellung schaffen wollte, bemühte sich um die Sanierung des Betriebs und setzte dafür erhebliche Geldmittel ein. Er pachtete am 31. Oktober 1958 das Hotel, als der Konkursverwalter es nach der Sommersaison 1958 schließen wollte, und vereinbarte mit der Beklagten W [REDACTED], daß die Reineinnahmen des Hotelbetriebs zur Tilgung ihrer Schulden dienen sollten.

Der Kläger plante damals auch einen Anbau an dem Hotel zur Gewinnung einer Wohnung und von Praxisräumen für sich.

Im Vertrag vom 13. November 1958 mit dem Konkursverwalter Sc [REDACTED] (sog. "Verzichtsvertrag") erlangte er dessen Zustimmung zu dem Bauvorhaben. Dafür erklärte er sich in diesem Vertrag damit einverstanden, daß er "gegen den Konkursverwalter oder die Gemeinschuldnerin, sei es während der Dauer des Konkursverfahrens oder danach, keine Bereicherungsansprüche aus den von ihm auf seine Kosten durchzuführenden Bauarbeiten geltend machen" könne, und daß er in vollem Umfange allein das Risiko trage, "wenn das Konkursverfahren nicht entsprechend seinen Absichten beendet werden sollte und er nicht entsprechend seinen Absichten mit der Gemeinschuldnerin oder mit Dritten ein ihn befriedigendes Rechtsverhältnis begründen" könne.

Durch privatschriftlichen Vertrag vom 15. Dezember 1958 ("Gesellschaftsvertrag") vereinbarten die drei Beklagten die Gründung einer Kommanditgesellschaft zum Betrieb des Hotels.

Die Beklagte W [REDACTED] sollte persönlich haftende Gesellschafterin sein und das Hotel mit allen Aktiven und Passiven in die Gesellschaft einbringen. Die Beklagten Berger und Jäger sollten Kommanditisten sein mit einer Einlage von je 50.000 DM. Die Gesellschaft sollte mit der Beendigung des Konkursverfahrens beginnen.

Ebenfalls am 15. Dezember 1958 machten die drei Beklagten dem Kläger ein schriftliches Vertragsangebot, das dieser annahm und am 1. März 1959 unterzeichnete (sog. "Arztvertrag"). Danach erteilten die Beklagten, unter Hinweis auf die Gründung der Kommanditgesellschaft, dem Kläger "die Genehmigung" zu seinem Bauvorhaben. Der Kläger sollte auf 30 Jahre das dinglich zu sichernde Recht erhalten, in zwei bereits bestehenden Räumen des Hotels und in dem noch zu errichtenden Anbau zu wohnen und seine Praxis als Badearzt zu betreiben. Die Kosten des Baus hatte er vorzustrecken. Auf dem Hotelgrundstück sollte für seine Bausparkasse ein Bauspardarlehen von 12.000 DM dinglich gesichert werden; Zinsen und Tilgung dieses Darlehens sollten zu Lasten "der Eigentümer des Grundstücks" gehen. Der Mehrbetrag der Baukosten sollte vom Kläger "den Grundstückseigentümern" als Darlehen gewährt werden, das auf dem Grundstück dinglich zu sichern war. Das Darlehen sollte für die Dauer des Mietvertrages seitens des Klägers unkündbar sein.

Der Kläger ließ den Anbau im Jahre 1959 auf seine Kosten errichten, jedoch ohne Inanspruchnahme eines Baudarlehens. Er wandte dafür insgesamt 24.889,57 DM auf.

Unabhängig davon hatte er bereits am 26. November 1958 dem Bevollmächtigten der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. E [REDACTED], "zur Gläubigerbefriedigung" 6.000 DM ausgehändigt. Nach der Quittung des Empfängers sollte der Betrag "der neu zu gründenden Gesellschaft als kurzfristiges Darlehen" zur Verfügung gestellt werden.



Im Laufe des Jahres 1959 kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien. Mit Schreiben vom 30. September 1959 kündigte der Kläger den "Arztvertrag" fristlos. Die Beklagten erklärten sich durch Schreiben ihres Anwalts vom 27. Oktober 1959 "mit der Aufhebung des Vertrages einverstanden".

Am 16. November 1959 wurde das Konkursverfahren mit Zustimmung der Konkursgläubiger gemäß § 202 KO eingestellt; der Pachtvertrag zwischen dem Kläger und dem Konkursverwalter wurde aufgehoben. Die geplante Kommanditgesellschaft der drei Beklagten trat, abgesehen vom Abschluß des Arztvertrages, nicht ins Leben.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 1959 forderte der Kläger von den Beklagten die Darlehen zurück. 1960 gab er seine Räume im Kurhotel an die Beklagte Weschcke heraus.

Er hat mit der Klage Erstattung der Baukosten und Rückzahlung der 6.000 DM verlangt.

Die Beklagten haben eingewandt: "Gesellschaftsvertrag" und "Arztvertrag" seien wegen Formmangels und auch aus anderen Gründen unwirksam; Vertragsansprüche des Klägers bestünden nicht. Dieser habe durch den "Verzichtsvertrag" mit dem Konkursverwalter auf etwaige Ansprüche verzichtet. Die Beklagten Berger und Jäger schuldeten nichts, da sie weder Gesellschafter geworden noch bereichert seien. Die Beklagte Weschcke sei ebenfalls nicht bereichert. Sie hat gegenüber etwaigen Ansprüchen des Klägers mit Gegenforderungen aufgerechnet, deren Bestehen der Kläger bestritten hat.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, vorbehaltlich der Aufrechnung mit den geltend gemachten Gegenansprüchen, jedoch mit Ausnahme des Gegenanspruchs Nr. 3 (993,40 DM Anwaltskosten), den es für unbegründet erklärt hat.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Berufung eingelegt. Im Berufungsrechtszug haben die Parteien die Klage in Höhe von 360 DM in der Hauptsache für erledigt erklärt und hat der Kläger demgemäß seinen Klageantrag um diese Summe ermäßigt. Andererseits hat er im Wege der Anschlußberufung seine Zinsforderung erhöht und den Vorbehalt der Gegenforderungen Nr. 1 und 2 bekämpft. Er hat zuletzt den Antrag gestellt:

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 24.889,57 DM und 5.640 DM, jeweils nebst Zinsen, zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat gemäß diesem Klageantrag erkannt, unter Vorbehalt der Aufrechnung mit den Gegenansprüchen Nr. 4 - 22. Über die Gegenansprüche Nr. 1 - 3 hat es bereits entschieden und sie für unbegründet erachtet.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klagabweisung weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht sieht in Ziffer VIII des Arztvertrages eine Schiedsabrede, hält diese aber mangels der Form des § 1027 Abs. 1 ZPO für unwirksam. Die Revision hatte zunächst gerügt, es sei hier § 1027 Abs. 2 ZPO anzuwenden, hat diese Rüge aber in der Revisionsverhandlung fallen gelassen. Die Beklagten hatten die Einrede des Schiedsvertrages auch nicht rechtzeitig erhoben (§ 274 Abs. 3 ZPO).

II.

Das Berufungsgericht hat ein Vorbehaltsurteil gemäß § 302 ZPO erlassen. Es hat angenommen, daß die von der Beklagten W[REDACTED] zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen Nr. 4 - 22 (S. 7 - 8 der Klagebeantwortung) "nicht in rechtlichem Zusammenhang" mit der Klageforderung ständen.

Das ist nicht frei von Rechtsirrtum, wie die Revision zutreffend rügt. Der Begriff des "rechtlichen Zusammenhangs" im Sinne des § 302 ZPO ist weit zu fassen. Er ist schon dann zu bejahen, wenn Klageforderung und aufgerechnete Gegenforderung aus demselben wirtschaftlichen Verhältnis entsprungen sind, wenn sie in einem derartigen wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, daß die Tatbestände, auf die sich die beiderseitigen Ansprüche stützen, innerlich zusammengehören und es Treu und Glauben widersprechen würde, wenn eine Partei ihren Anspruch ohne Berücksichtigung der zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche durchsetzen wollte (BGHZ 25, 360, 363-364 mit Nachweisen).

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Sämtliche vom Berufungsgericht vorbehaltenen Gegenansprüche beruhen darauf, daß der Kläger sich um die Sanierung des Kurhotels gekümmert, dort gebaut, gewohnt und mit seinen Angehörigen gelebt hat sowie im Zusammenhang damit seine Rechte überschritten und seine Pflichten gegenüber den Beklagten verletzt haben soll. Die Klageforderung entspringt ebenfalls den wirtschaftlichen Beziehungen des Klägers zum Kurhotel. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht den Zusammenhang der beiderseitigen Forderungen im Sinne des § 302 Abs. 1 ZPO nicht verneinen.

Die Gegenforderungen ergeben insgesamt einen Betrag von rund 40.000 DM. Das ist mehr als die zugesprochene Klageforderung. Das Berufungsurteil muß daher in vollem Umfange aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil ein Vorbehaltsurteil nach § 302 ZPO nicht erlassen werden durfte.

Einer Zurückverweisung an das Landgericht bedarf es dagegen nicht, obwohl auch diesem schon der gleiche Fehler unterlaufen ist. Denn das Berufungsgericht kann trotz des landgerichtlichen Verfahrensfehlers über die von diesem vorbehaltenen Gegenansprüche auch selbst entscheiden (§§ 539, 540 ZPO; BGHZ 25, 360, 368-369; LM Nr. 4 zu § 302 ZPO).

### III.

Da das Urteil schon aus dem oben erörterten Grunde keinen Bestand haben kann, braucht auf alle weiteren Rügen der Revision nicht mehr eingegangen zu werden. Sie sind nach dem bisherigen Sachstand auch sämtlich unbegründet.

Nur auf folgendes sei noch hingewiesen:

1) Das Berufungsgericht spricht beide Klagebeträge zu unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Haftung der Beklagten aus Rechtsschein ("faktische Gesellschaft").

a) Das ist nicht frei von Rechtsirrtum, soweit es sich um die 6.000 DM handelt, die der Kläger am 26. November 1958 dem Bevollmächtigten der drei Beklagten Dr. E. [REDACTED] übergeben hat. Denn damals war der Gesellschaftsvertrag vom 15. Dezember 1958 noch nicht geschlossen; die Quittung E. [REDACTED] bezeichnet die Gesellschaft auch ausdrücklich als noch "neu zu gründende".

b) Es bedarf aber für beide Klageforderungen überhaupt keines Eingehens auf eine Haftung aus Rechtsschein. Denn alle drei Beklagten haben den Arztvertrag mitunterzeichnet und alle drei haben, vertreten durch Eucker, die 6.000 DM entgegengenommen. Alle drei sind damit schon vor der Gründung der Kommanditgesellschaft gemeinsam tätig geworden, um den Geschäftsbetrieb der geplanten Gesellschaft vorzubereiten. Unter diesen Umständen kann das Verhalten der Beklagten nicht anders aufgefaßt werden, als daß sie damals bereits eine "Vorgesellschaft" gebildet und in dieser Eigenschaft die Verträge mit dem Kläger geschlossen haben. Aus diesen Verträgen haften daher die drei Handelnden persönlich als Gesellschafter bürgerlichen Rechts.

c) Es braucht hier nicht entschieden zu werden, ob die Beklagten B. und J. dem Kläger etwa dann nicht haften würden, wenn sie bei Abschluß der Verträge ihre Kommanditeinlagen bereits erbracht gehabt hätten (vgl. auch § 176 HGB). Denn das ist nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall. Dasselbe hatten die Beklagten auch in den Vorinstanzen selbst behauptet (S. 3 ihres Schriftsatzes vom 12. Oktober 1960).

2) Es fehlt bisher jeder Anhaltspunkt dafür, daß der Arztvertrag nur bedingt abgeschlossen worden wäre, oder daß er eine Schenkung an den Kläger enthielte.

Es ist auch nicht ersichtlich, warum die Beklagten, wenn sie den "Verzicht" des Klägers gegenüber dem Konkursverwalter entgegen den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gekannt haben sollten, sich auf den Arztvertrag nicht eingelassen haben würden. Der Kläger war auf Grund des Verzichtsvertrages

nicht verpflichtet, zu bauen. Hätten die Beklagten ihm nicht im Arztvertrag die Erstattung der Baukosten versprochen, so würde er nach der Lebenserfahrung schwerlich gebaut haben.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Vogt