

Verkündet am 11. Juni 1958
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Ingenieurs Henry Richard R. in A.
G., L.,
2. der Gerda R. in Road,
W., M.,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -
3. der Witwe Martha K. geb. I. in B.
W., O. Straße
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Beklagte und Revisionskläger,

g e g e n

1. die Witwe Hildegard B. geb. Bo. in I.
Am B. bei E.,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -
2. die Witwe Elinor Elsbeth L. geb. H.
in B. H. Straße,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Kläger und Revisionsbeklagte,

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Schuster und Dr. Freitag für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Kammergerichts vom 15. November 1956 aufgehoben. In entsprechender Abänderung des Urteils der 8. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 11. Juni 1954 wird auf die Berufung der Beklagten die Klage, soweit über sie nicht schon rechtskräftig entschieden ist, abgewiesen.

II. Über die Kosten der gesamten Rechtszüge wird wie folgt erkannt:

1. Von den Gerichtskosten tragen die Klägerin zu 1) $\frac{4}{9}$, die Klägerin zu 2) $\frac{2}{9}$ und die Beklagte zu 3) $\frac{1}{3}$.
2. die Klägerin zu 1) trägt $\frac{2}{3}$, die Klägerin zu 2) $\frac{1}{3}$ der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und 2). Die Klägerin zu 1) trägt $\frac{4}{9}$, die Klägerin zu 2) $\frac{2}{9}$ der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 3). Die Beklagte zu 3) trägt je $\frac{1}{9}$ der außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) und der Klägerin zu 2).

Im übrigen tragen die Klägerinnen und die Beklagte zu 3) ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Durch das in der gegenwärtigen Sache ergangene Urteil vom 21. April 1956 - V ZR 44/55 - hat der erkennende Senat auf die Revision der Beklagten - abgesehen von einer teilweisen Zurückweisung der Revision der Beklagten zu 3 - die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Auf dieses Urteil wird Bezug genommen.

In der erneuten Berufungsverhandlung haben die Beklagten zu 1 und 2 wiederum die volle Klageabweisung begehrt, die Beklagte zu 3 insoweit, als noch nicht über den gegen sie gerichteten Klageanspruch rechtskräftig entschieden ist. Die Kläger haben Zurückweisung der Berufung beantragt, soweit über sie nicht rechtskräftig entschieden ist.

Das Berufungsgericht hat über den Gang der Einigungsverhandlungen in der Rückerstattungssache und den Vergleichsschluß den damaligen Vertreter der Klägerinnen Rechtsanwalt Dr. R. [REDACTED] sowie den damals in der Kanzlei des Rechtsanwalts Dr. Ri. [REDACTED], des Vertreters der Beklagten, tätigen Wolfgang U. [REDACTED] als Zeugen vernommen. Sodann hat es die Berufung, soweit noch nicht geschehen, zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre Berufungsanträge weiter. Die Klägerinnen bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

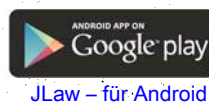
Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt in den Entscheidungsgründen seines zweiten Urteils aus:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Es habe die rechtliche Beurteilung in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs, die zur Aufhebung des ersten Berufungsurteils geführt habe, seiner neuerlichen Entscheidung zu Grunde gelegt. Entsprechend dieser Rechtsauffassung beschränke sich der vertragsmäßige Anspruch der Klägerinnen auf einen Anteil an dem tatsächlich eingegangenen Erlös, wenn nach dem Willen der Parteien der Verkauf des Grundstücks auf gemeinschaftliche Rechnung habe vorgenommen werden sollen, wie die Beklagte dies mit ihrem Sachvortrag dargelegt hätten.

Die Beweisaufnahme habe diesen Sachvortrag aber nur zu einem Teil bestätigt, der allein die Annahme eines Verkaufs auf gemeinschaftliche Rechnung nach dem Willen der Parteien nicht rechtfertige. Nach der Zeugenaussage und einem Bericht des Rechtsanwalts Dr. R. an die Klägerinnen über den Termin vor dem Wiedergutmachungsamt vom 17. Juni 1952 seien die Parteien zu dieser Zeit nicht darüber einig gewesen, daß das Grundstück verkauft werden sollte. Vielmehr seien vor dem Wiedergutmachungsamt alle Möglichkeiten einer Regelung nur erörtert worden, wobei sich allerdings ergeben habe, daß die Klägerinnen nicht in der Lage waren, die Rückerstattungsansprüche in Geld abzulösen und die Beklagten die Rückgewährsansprüche der Klägerinnen nicht durch Barzahlung befriedigen konnten, sondern nur allmählich durch Tilgung aus den Mieterträgen. Der Zeuge U. habe dann nur einen Vorschlag gemacht, den Verkauf des Grundstücks zu versuchen und geäußert, er glaube einen Interessenten für das Grundstück zu haben oder finden zu können. Rechtsanwalt Dr. R. habe dagegen weder selbst sich dahin geäußert, daß er sich um einen Käufer bemühen wolle, noch die Klägerinnen dazu ver-

anlaßt. Es habe sich nur einseitig U[REDACTED] um den Käufer bemühen wollen. Wenn Dr. R[REDACTED] an den Vertreter der Beklagten am 19. Juli 1952 geschrieben habe:

"In der Rückerstattungssache ist im Vergleichstermin am 17. Juni 1952 besprochen worden, daß nach Möglichkeit das Grundstück O[REDACTED] Straße verkauft werden solle. Sie äußerten hierbei, daß Sie vielleicht einen Käufer stellen könnten. Ich bitte um Mitteilung, ob Sie schon Schritte wegen des Verkaufs getan haben und wie die Aussichten sind. Evtl. müßten wir wohl einen Makler beauftragen."

so ergebe sich hieraus nicht, daß der Zeuge Dr. R[REDACTED] sich ebenfalls um einen Verkauf bemühen oder gar von sich aus einen Makler beauftragen wollte. Mangels weiterer Tatsachen enthalte vielmehr der Schlußsatz nur einen Rat an den Vertreter der Gegenpartei. Die Käuferin habe dann auch - mit Hilfe der Maklerfirma D[REDACTED] & Co. - der Zeuge U[REDACTED] ausfindig gemacht, worauf Dr. Ri[REDACTED] mit Schreiben vom 11. August 1952 einen konkreten Vergleichsvorschlag gemacht habe. Er habe den Vorschlag auch noch durch den Zeugen U[REDACTED] Rechtsanwalt Dr. R[REDACTED] vortragen lassen. Der Anstoß sei bei diesen Verhandlungen immer von den Beklagten ausgegangen.

Der Zeuge Dr. R[REDACTED] habe aber auch für die Klägerinnen nicht ein besonderes Interesse an dem Verkauf des Grundstücks geäußert. Die Beklagten hätten vielmehr, obwohl sie einen Anspruch auf Rückerstattung des Grundstücks selbst gehabt hätten, eine Barentschädigung vorgezogen. Der Verkauf habe daher in erster Linie in ihrem Interesse gelegen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme lasse sich nicht feststellen, daß die Klägerinnen in glei-

cher Weise an dem Verkauf des Grundstücks interessiert gewesen seien und vor allem ein solches Interesse den Beklagten gegenüber deutlich bekundet hätten. Fehle es aber an einer solchen Bekundung gegenüber den Beklagten, so fehle die von den Beklagten behauptete Einigung der Parteien darüber, daß eine Auseinandersetzung und Abfindung der gegenseitigen Ansprüche nur dadurch vorgenommen werden könne, daß das Grundstück an einen Dritten veräußert und der Erlös unter ihnen nach einem bestimmten Schlüssel verteilt werde. Nach den Mitteilungen, die der Zeuge Dr. R. [REDACTED] den Klägerinnen vor dem Verkauf gemacht habe, habe er einen Verkauf auf der vom Gegenanwalt vorgeschlagenen Basis für annehmbar gehalten und auch für die Klägerinnen als am günstigsten beurteilt. Es habe aber kein Interesse aller Beteiligten derart bestanden, den Verkauf des Grundstücks auf gemeinsame Rechnung vorzunehmen. Der Zeuge Dr. R. [REDACTED] habe einen solchen Gedanken als fernliegend bezeichnet und der Zeuge U. [REDACTED] nur bekundet, die Parteien hätten so schnell wie möglich zu einem brauchbaren Ergebnis kommen wollen, bei dem das Günstigste herausgeholt würde. Diese Einstellung der Beklagten rechtfertige allein die Annahme nicht, daß ein Verkauf auf gemeinschaftliche Rechnung von beiden Parteien erstrebt worden sei. Dr. Ri. [REDACTED] habe sich in seinem Brief vom 11. August 1952 nur bemüht, Dr. R. [REDACTED] verständlich zu machen, daß der Verkauf weitgehend die Interessen der Klägerinnen berücksichtige. Weitere Besprechungen zwischen Dr. R. [REDACTED] und dem Zeugen U. [REDACTED] hätten nurmehr der technischen Durchführung des Verkaufs gedient. Die Tatsache allein, daß die Beklagten aus Gründen der Ersparnis von Lastenausgleichsabgaben im Einverständnis mit den Klägern das Grundstück verkauft hätten, weil der zu verteilende Erlös so größer geworden sei als für den Fall des Verkaufs durch die Klägerinnen, könne mangels sonstiger gemein-

samer Bemühungen um den Verkauf des Grundstücks jedenfalls nicht die Annahme eines Verkaufs auf gemeinschaftliche Rechnung rechtfertigen. Das Gleiche gelte für das Verlangen des Zeugen Dr. R., daß ihm der Kaufvertrag vor Vergleichsabschluß vorgelegt werde und der Anteil der Klägerinnen beim Notar zu hinterlegen und dem Zeugen für sie sodann auszuzahlen sei. Damit habe Dr. R. lediglich die bestmögliche Sicherung der Ansprüche der Klägerinnen erstrebt und sich von dieser Sicherung überzeugen wollen. Die Behauptungen der Beklagten, Dr. R. habe unmittelbare Zahlung des Kaufpreisantels an die Klägerinnen oder ihren Vertreter ohne Hinterlegung verlangt, habe sich nach der Bekundung der Zeugen als unzutreffend erwiesen.

II.

Die Beklagten bekämpfen die Ausführungen des Berufungsgerichts als rechtsirrig. Sie rügen insbesondere Verstöße gegen die §§ 286, 565 ZPO und die §§ 133, 157, 242, 433, 705 BGB.

Der Revision der Beklagten kann der Erfolg nicht versagt werden.

Die Beweisaufnahme im zweiten Berufungsverfahren hat, das ist der Klageseite zuzugeben, die Behauptungen der Beklagten über den Verlauf der Verhandlungen bis zum Abschluß des Kaufvertrages und des Vergleiches nicht in allen Punkten bestätigt. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß der Klage, soweit noch nicht geschehen, stattgegeben werden muß. Im Urteil des Senats vom 21. April 1956 ist allerdings zum

Ausdruck gebracht, daß bei Erhärtung der Sachdarstellung der Beklagten durch die Beweisaufnahme der Verlust, der durch die Veruntreuung des Notars entstanden war, von den Parteien gemeinsam zu tragen wäre und demnach für eine Zahlungspflicht der Beklagten - mit Ausnahme der bereits festgestellten der Beklagten zu 3 - kein Raum mehr wäre. Die Ausführungen des genannten Urteils sind jedoch nicht dahin zu verstehen, daß nur bei solchem Beweisergebnis eine nach gesellschaftsrechtlichen Normen zu beurteilende Vereinbarung über den Verkauf des Grundstücks anzunehmen sei. Auszugehen ist vielmehr von der Erwägung des erwähnten Urteils, es sei für die rechtliche Beurteilung maßgebend, ob die Anwendung gesellschaftsrechtlicher Grundsätze ein der Billigkeit entsprechendes Ergebnis erziele, da unterstellt werden müsse, daß die Parteien die infolge der Veruntreuung eingetretene unerwartete Sachlage, hätten sie sie vorausgesehen, der Billigkeit entsprechend geregelt hätten, wie dies die Grundsätze von Treu und Glauben verlangten. Da den Parteien der Gedanke, der Notar könnte den Käuferlös teilweise veruntreuen, überhaupt nicht kam, vielmehr alle Teile mit einer reibungslosen Abwicklung des Verkaufs des Grundstücks und der vereinbarten Teilung des Erlöses rechneten, war eine ausdrückliche Vereinbarung, daß der Verkauf auf gemeinsame Rechnung erfolge, von vornherein nicht zu erwarten. Ohne Bedeutung ist es daher, daß die Zeugen Dr. R. [REDACTED] und U. [REDACTED] eine solche ausdrückliche Vereinbarung nicht haben bekunden können und sich mit der Frage, ob der Verkauf auf gemeinschaftliche Rechnung gehe, auch in Gedanken nicht ausdrücklich befaßt haben. Es muß bei dieser besonderen Sachlage genügen, wenn sich wenigstens aus dem Verhalten der Parteien ergab, daß sie den Verkauf des Grund-

stücks an einen Dritten als ein im gemeinsamen Interesse vorgenommenes Geschäft ansahen, wobei an die Willenskundgebung keine strengen Anforderungen gestellt werden können. Aus der gemeinsamen Natur des Geschäftes kann dann die Gewinn- und Verlustgemeinschaft, d.h. der Verkauf auf gemeinschaftliche Rechnung, abgeleitet werden. Nur die auch nach § 286 ZPO gebotene Berücksichtigung des Verhaltens der Parteien, ihrer Interessenlage und der Vertragsverhandlungen führen zu einer dem § 157 BGB entsprechenden Auslegung des in Erwartung glatter Abwicklung des bereits geschlossenen Kaufes knapp gefaßten Vergleiches vom 26. September 1952.

Dem Berufungsgericht kann nicht beigestimmt werden, wenn es darauf abstellt, ob die Klägerinnen in gleicher Weise wie die Beklagten an dem Verkauf des Grundstücks interessiert gewesen seien. Die Revision rügt das mit Recht. Ein derartiges gleich großes Interesse ist für die Anwendung gesellschaftsrechtlicher Normen nicht zu fordern, da § 705 BGB lediglich auf die Verpflichtung zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes abstellt, an dem also jeder Gesellschafter in größerem oder geringerem Maße interessiert sein kann. Das ergibt sich schon aus der oft verschieden großen Beteiligung der Gesellschafter am Gewinn und Verlust. Das gemeinschaftliche Interesse an dem Verkauf des Grundstücks an einen Dritten ergab sich für die Parteien daraus, daß weder die Klägerinnen noch die Beklagten genügend Mittel besaßen, um den anderen Teil auszuführen. Die Klägerinnen insbesondere hätten, was auch das Berufungsgericht erwähnt, ohne den Verkauf an einen Dritten bei Rücknahme des Grundstücks durch die Beklagten voraussichtlich mit einer über Jahre sich hinziehenden Tilgung ihrer Forderungen gegen die

Beklagten sich zufriedengeben müssen, vorausgesetzt, daß sie auf ein Rückgewährentgelt überhaupt Anspruch hatten und nicht, wie im Schriftsatz des Rechtsanwalts Dr. Ri [REDACTED] vom 11. August 1952 für die Beklagten geltend gemacht worden ist, der Betrag der Ansprüche der Klägerinnen durch die von ihnen geschuldete Nutzungsentschädigung (Art. 28 der Berliner Rückerstattungsverordnung) erreicht oder gar überschritten wurde. Auch wenn demnach der Verkauf an einen Dritten nicht, wie von dem Beklagten bisher behauptet, nach der Vorstellung der Parteien die einzige Möglichkeit einer Auseinandersetzung und Abrechnung der gegenseitigen Ansprüche war, so war doch ein gemeinsames Interesse der Partei an dem Verkauf an einen Dritten als der günstigsten Regelung vorhanden.

Das Berufungsgericht vermißt den Beklagten gegenüber eine deutliche Bekundung des Interesses der Klägerinnen an dem Verkauf des Anwesens und schließt daraus auf das Fehlen einer Einigung der Parteien über die Förderung des gemeinsamen Zweckes, nämlich des Verkaufes des Grundstücks, durch Bemühungen beider Parteien. Hierbei ist jedoch der Sachverhalt, insbesondere der Gang der Verhandlungen, nicht erschöpfend und rechtlich zutreffend gewürdigt. In dem Eingehen der Klägerinnen auf die Vorschläge der Gegenseite, die auf den Verkauf des Grundstückes an einen Dritten zielten, kam das Interesse der Klägerinnen deutlich genug zum Ausdruck. Zuzugeben ist, daß sich eigene Bemühungen der Klägerinnen zur Gewinnung eines Käufers nicht haben nachweisen lassen, auch ist ihrem Vertreter Dr. R [REDACTED] nach seiner Bekundung der Kaufvertrag erst vor Abschluß des Rückerstattungsvergleiches vorgelegt worden. Allein eine notwendige Mitwirkung (Förderung) bei dem Verkauf des Grundstücks

lag auf der Seite der Klägerinnen schon darin, daß nach der Vorstellung der Parteien seine Erfüllung durch die freiwillige ohne gerichtliche Entscheidung erfolgende Rücküberweisung des Grundstücks an die Beklagten ermöglicht werden sollte, wie dies auch in dem Kaufvertrag insofern in Erscheinung tritt, als dort das Einverständnis der Klägerinnen als bereits vorhanden und die Einigung über die Rückerstattung als bereits bestehend und nur noch zu protokollieren ausdrücklich erwähnt werden. Allerdings wäre eine solche Förderung des Verkaufes auch lediglich als Leistungsaustausch möglich. Mit Recht weisen die Beklagten aber zu diesem Punkte darauf hin, daß das Berufungsgericht eine charakteristische Wendung in dem Schreiben des Vertreters der Klägerinnen an Dr. Ri. [REDACTED] vom 19. Juli 1952 nicht hinreichend berücksichtigt habe. In diesem Schreiben erkundigt sich Dr. R. [REDACTED], ob Dr. Ri. [REDACTED] einen Käufer für das Grundstück habe, und fügt dann bei: "Evtl. müßten wir wohl einen Makler beauftragen". Das Berufungsgericht sieht in dieser Wendung lediglich einen Rat an Dr. Ri. [REDACTED] bzw. an seinen Mitarbeiter, den Zeugen U. [REDACTED]. In dem angeführten Satz kommt jedoch, was hier rechtserheblich ist, klar zum Ausdruck, daß der Verkauf des Hauses eine gemeinsame Angelegenheit der Parteien sein sollte, da Dr. R. [REDACTED] sonst hätte schreiben müssen: Evtl. müßten Sie einen Makler beauftragen. Hält man dazu noch, daß die Beklagten nicht deswegen als Verkäufer auftraten, weil sie Wert auf die Verkäuferstellung legten, etwa um größere Sicherheit hinsichtlich der Erlangung des Kaufpreises zu haben, sondern weil ihre Stellung als Ausländer und Verfolgte beim Verkauf beiden Parteien zugute kam - sie hatten auch offenbar durch die Beziehungen des Zeugen U. [REDACTED] zu der Maklerfirma T. [REDACTED] & Co. bessere Verkaufsmöglichkeiten an der Hand -, so ist klaggestellt

daß der Verkauf nach dem zwar nicht ausdrücklich erklärten, aber hinreichend zum Ausdruck gekommenen Willen der Parteien eine durch das Zusammenwirken beider Parteien zu ermöglichende gemeinsame Angelegenheit sein sollte. Daraus folgt, daß der Verkauf auf gemeinsame Rechnung vorgenommen werden sollte. Entsprechend den Darlegungen des Senats im Urteil vom 21. April 1956 (S. 16/17) ist demnach für eine Zahlungspflicht der Beklagten kein Raum, da sie vom Erlös nichts erhalten haben. Auch für die Beklagte zu 3 besteht über die ihr bereits in dem genannten Urteil auferlegte Zahlung von einem Drittel des ihr überwiesenen Erlösanteiles von 12 700 DM keine Leistungspflicht mehr gegenüber den Klägerinnen. Zu demselben rechtlichen Ergebnis käme man übrigens, wenn der Verkauf als im Auftrag der Klägerinnen von den Beklagten vorgenommen anzusehen wäre, soweit deren Interessen reichten, weil sie dann auch insoweit als Auftraggeber das Risiko hätten tragen müssen.

Dementsprechend war in teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichtes unter Aufhebung des zweiten Berufungsurteils auf die Berufung der Beklagten die Klage, soweit über sie nicht schon, nämlich durch Teilverurteilung der Beklagten zu 3, rechtskräftig entschieden ist, abzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 und § 100
Abs. 2 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Freitag