



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 210/00

Verkündet am:
4. November 2002
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Mai 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 8. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien gründeten am 14. September 1993 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Zweck "der Erwerb, die Modernisierung und Vermietung des Grundbesitzes der Gesellschaft" war. Alleiniger Geschäftsführer wurde der Beklagte. Mit notariellem Vertrag vom 4. November 1993, bei dessen Abschluß der Beklagte den Kläger vertrat, erwarben die Parteien die Wohn- und Geschäftsgebäude L.straße 26 und 27 in H..

Nachdem der Kläger dem Beklagten die Geschäftsführungsbefugnis entzogen hatte, begehrte der Kläger zunächst Abrechnung und Zahlung von durch den Beklagten vereinnahmten Provisionen auf das Gesellschaftskonto. Der Beklagte widersprach der Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis und erhob Widerklage auf Feststellung, er sei allein vertretungs- und geschäftsführungsbefugt. Mit Schreiben vom 26. Januar 1998 legte er die Geschäftsführung nieder. Die Parteien erklärten daraufhin übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache insoweit für erledigt.

Der Kläger verlangt nunmehr von dem Beklagten die Zahlung eines Teilbetrages von 50.000,00 DM aus den vereinnahmten Provisionen auf das Gesellschaftskonto. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die auf die Abweisung der Klage gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht mit Versäumnisurteil vom 25. Januar 2000 zurückgewiesen. Dagegen hat der Beklagte Einspruch eingelegt und außerdem Widerklage auf Feststellung erhoben, daß dem Kläger über die eingeklagten 50.000,00 DM Forderungen bis zur Höhe weiterer 15.000,00 DM "von den berührungsgegenständlichen" 452.400,00 DM nicht zustehen. Das Berufungsgericht hat das Versäumnisurteil aufrechterhalten und die Feststellungswiderklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine im Berufungsverfahren gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Die Revision rügt, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts befinde sich im Abwicklungsstadium; bei dem von dem Kläger geltend gemachten Anspruch

handele es sich deshalb um einen unselbständigen Abrechnungsposten. Diese Rüge hat im Ergebnis Erfolg.

1. Nach ständiger, wenn auch durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochener Rechtsprechung hat die Auflösung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Folge, daß die Gesellschafter die ihnen gegen die gesamte Hand und gegen Mitgesellschafter zustehenden Ansprüche nicht mehr selbständig im Wege der Leistungsklage durchsetzen können. Dagegen kann die Gesellschaft im Liquidationsstadium grundsätzlich Ansprüche gegen einzelne Gesellschafter geltend machen. Deshalb können die übrigen Gesellschafter auch im Wege der actio pro socio vorgehen.

Für Schadensersatzansprüche hat der Senat entschieden, sie würden dann bloße Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung und könnten damit nicht mehr selbständig geltend gemacht werden, wenn die Gesellschafter die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft beschlossen haben, die Schadensersatzleistung zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr benötigt wird und der ersatzpflichtige Gesellschafter selbst unter Berücksichtigung der ihn treffenden Verbindlichkeiten noch etwas aus der Liquidationsmasse verlangen kann (Sen.Urt. v. 9. Dezember 1991 - II ZR 87/91, WM 1992, 306, 307 m.w.N.).

2. Das Berufungsgericht hat hierzu keinerlei Feststellungen getroffen. Es ergibt sich aus seinem Urteil schon nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit, daß die Gesellschaft tatsächlich aufgelöst worden ist. Einen Hinweis hierauf enthält allerdings die Erklärung der Parteien, die "Abrechnungsklage" sei erledigt. Unklar bleibt auch, ob diese Erklärung so zu verstehen sein könnte, daß weitere Punkte der Schlußrechnung nicht mehr streitig sind. Beim gegenwärtigen Stand

des Verfahrens kann der Rüge daher nicht von vornherein der Erfolg versagt werden.

Für den Fall, daß die weiteren Feststellungen die Auflösung der Gesellschaft ergeben sollten, ist darauf hinzuweisen, daß in der Zahlungsklage der Antrag auf Feststellung, die derzeit nicht isoliert einklagbare Forderung sei in die Schlußrechnung einzustellen, enthalten sein kann (Sen.Urt. v. 24. Oktober 1994 - II ZR 231/93, ZIP 1994, 1846, 1847).

II. Die Revision argumentiert weiter, ein Anspruch aus § 667 BGB scheide schon deshalb aus, weil der Beklagte das "Erlangte" nicht mehr herausgeben könne; er habe mit den vereinnahmten Beträgen "Zahlungen an Dritte" vorgenommen. Damit dringt sie nicht durch.

Erlangte Geldmittel müssen auch dann herausgegeben werden, wenn sie beim Beauftragten zwar nicht mehr vorhanden sind, aber nicht zu dem vorgesehenen Zweck verwendet wurden (BGH, Urt. v. 10. Oktober 1996 - III ZR 205/95, NJW 1997, 47, 48). Die bestimmungsgemäße Verwendung hat der Beauftragte zu beweisen. Insoweit enthält die Revision indes keine Ausführungen. Die Senatsentscheidung vom 2. April 2001 (II ZR 217/99) steht dem nicht entgegen. Dort hatte der Beauftragte den erhaltenen Geldbetrag wieder zurückgegeben; der Senat befand, "mindestens in einem solchen Fall der Rückgabe" sei es mit dem Gesetzeszweck nicht vereinbar, den Beauftragten der Belastung einer "Doppelzahlung" auszusetzen (WM 2001, 1067, 1069).

III. Das Berufungsgericht geht davon aus, der Gesellschaft habe ein von dem Unternehmen K. gezahlter Betrag in Höhe von 401.824,04 DM zugestanden. Die hiergegen erhobene Rüge hat Erfolg.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte habe bei seiner Anhörung vor dem Landgericht im Sinne des § 288 ZPO zugestanden, 452.400,00 DM an Provisionen im Zusammenhang mit dem Bauobjekt L.straße erhalten zu haben, ohne an dieser Stelle zwischen für die Gesellschaft vereinnahmten und von ihm selbst zu beanspruchenden Provisionen zu differenzieren.

Ob einer Äußerung einer Partei im Rahmen ihrer Anhörung eine Geständniswirkung zukommen kann (BGHZ 129, 108, 112), kann offenbleiben. Der Beklagte hat nicht erklärt, das erhaltene Geld habe er für das Bauobjekt L.straße erhalten, sondern es dafür verwendet. Es trifft auch nicht zu, der Beklagte habe erst mit Schriftsatz vom 6. Juli 1998 die von K. gezahlten Provisionen für sich beansprucht. Vielmehr hat er schon bei seiner Anhörung angegeben, er habe diese Provisionen versteuert, womit in diesem Zusammenhang nur gemeint sein kann, daß er sie als eigene Einnahmen behandelt hat. Der Beklagte hat weiterhin vorgetragen, daß er den Betrag von 401.824,04 DM nicht etwa als Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts stellvertretend für diese, sondern für eigene, von ihm unabhängig von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts für K. erbrachte Leistungen erhalten habe. Die Aufträge, für die er für K. Beratungsleistungen erbracht hat, hat er im einzelnen angegeben. Dieses Vorbringen hat er bereits in erster Instanz unter Beweis durch den Zeugen K. gestellt. Mit seiner Berufungsbegründung vom 24. September 1999 hat er diesen Vortrag samt Beweisantritt wiederholt und ferner eine Bestätigung des Zeugen K. über die mündlich getroffene Honorarvereinbarung vorgelegt.

Daß der Beklagte die von K. erhaltenen Gelder teilweise zur Tilgung von Schulden der Gesellschaft eingesetzt hat, steht seinem Vorbringen nicht entgegen. Zwar waren im Gesellschaftsvertrag entsprechende Beitragsleistungen nicht verbindlich vereinbart. Das hat der Beklagte aber auch nicht behauptet. Er hat lediglich geltend gemacht, daß solche "Einlagen" im Hinblick auf die hohe Fremdverschuldung der Gesellschaft äußerst sinnvoll und auch erforderlich waren. Ist dies richtig, lagen seine Aufwendungen im Gesellschaftsinteresse.

IV. Nach allem kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht - ggf. nach ergänzendem Vortrag der Parteien - die Gelegenheit, die noch erforderlichen Feststellungen zu treffen.

Röhricht

Hesselberger

Goette

Kurzwelly

Kraemer