
Datum: 13.11.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 192/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:1113.27U192.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 1 O 51/10

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 11. November 2011 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert.

Die Klägerin wird verurteilt, an den Beklagten 24.966,91 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit 15. April 2010 zu zahlen.

Im Übrigen bleibt die Widerklage abgewiesen.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Anschlussberufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags als unzulässig verworfen.

Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen die Klägerin 74 % und der Beklagte 26 %. Von den Kosten der Berufungsinstanz tragen die Klägerin 84 % und der Beklagte 16 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe	1
I.	2
Die Parteien streiten über wechselseitig im Wege von Klage und Widerklage geltend gemachte Auseinandersetzungsansprüche aus der Beendigung eines in der Rechtsform einer Gesellschaft Bürgerlichen Rechts geführten Gestüts. Beide Parteien nehmen für sich in Anspruch, von der jeweils anderen Partei noch ein Auseinandersetzungsguthaben beanspruchen zu können.	3
Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes in erster Instanz sowie wegen der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.	4
Das Landgericht hat den Beklagten nach Beweisaufnahme durch Zeugeneinvernahme verurteilt, an die Klägerin 9.082,60 Euro zu zahlen, und im Übrigen die Klage und die Widerklage abgewiesen.	5
Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die zwischen den Parteien vorzunehmende Auseinandersetzungsabrechnung zu einem Abrechnungsergebnis zugunsten der Klägerin in der ausgeurteilten Höhe führe.	6
Dabei hat das Landgericht die Berechnung in solcher Weise vorgenommen, dass es zunächst unter Teil A der Entscheidungsgründe die jeweils zugunsten einer Partei zu berücksichtigenden Auslagen für und Investitionen in die Gesellschaft festgestellt hat und sodann diese den von der jeweiligen Partei bereits erhaltenen Geld- und Sachmitteln gegenübergestellt hat, um so einen Ausgleichsbetrag für jede Partei zu ermitteln. Auf diese Weise hat das Landgericht nach Beweisaufnahme Auslagen bzw. Investitionen der Klägerin in Höhe von 22.047,83 Euro festgestellt sowie einen Einlagenrückerstattungsanspruch bzgl. eingebrachter Pferde in Höhe von 65.000,00 Euro, insgesamt mithin 87.047,83 Euro. Es hat weiter festgestellt, dass die Klägerin hierauf bereits aus Verkaufserlösen insgesamt 54.900,00 Euro erhalten hat, so dass für die Klägerin noch ein Überschussbetrag in Höhe von 32.147,83 Euro verbliebe, der hälftig vom Beklagten auszugleichen sei, also in Höhe von 16.073,92 Euro.	7
Für den Beklagten hat das Landgericht Auslagen für bzw. Investitionen in die GbR in Höhe von 25.568,07 Euro festgestellt sowie Pensionskostenansprüche in Höhe von 8.160,00 Euro abzüglich vom Beklagten zu tragender Kosten für Equipment in Höhe von 5.000,00 Euro, insgesamt also 28.728,07 Euro. Es hat weiter festgestellt, dass der Beklagte hierauf wertmäßig einen Betrag in Höhe von 47.800,00 Euro durch Überlassung von Pferden sowie einen Verkaufserlös in Höhe von 2.500,00 Euro für das Pferd D erhalten hat, insgesamt mithin 50.300,00 Euro. Es verbleibe mithin ein Nachschussbetrag für den Beklagten in Höhe von 21.571,93 Euro, der hälftig von der Klägerin auszugleichen sei, also in Höhe von 10.785,97 Euro.	8
Die Summe der beiden so errechneten Ausgleichsbeträge ergebe ein Auseinandersetzungsguthaben zugunsten der Klägerin in Höhe von 26.859,39 Euro (richtig: 26.859,89 Euro).	9
Unabhängig von der Gesellschaftsauseinandersetzung hat das Landgericht sodann unter Teil B der Entscheidungsgründe Ansprüche der Parteien gegeneinander festgestellt, die ihren Rechtsgrund außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen der Parteien haben. Hierbei handelt es sich um einen Anspruch der Klägerin auf Auskehrung des Verkaufserlöses	10

in Höhe von 2.300,00 Euro für das Pferd K, welches nicht in die Gesellschaft eingebracht worden sei. Dem Beklagten stünden demnach Ansprüche zu im Zusammenhang mit der Aufstallung (Unterbringung und Fütterung) von Pferden der Klägerin sowie aus diversen Einzelpositionen, wegen derer auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils unter Teil B II. 1. a) Bezug genommen wird. Diese summieren sich auf insgesamt 20.076,79 Euro.

Das Landgericht hat sodann unter Teil C der Entscheidungsgründe entsprechend der Handhabung der Parteien in deren Vorbringen eine Verrechnung der so ermittelten Beträge wie folgt vorgenommen: 11

Ausgleichsanspruch der Klägerin gem. Teil A:	26.859,39 Euro	12
Anspruch der Klägerin gem. Teil B:	2.300,00 Euro	13
Anspruch des Beklagten gem. Teil B:	<u>- 20.076,79 Euro</u>	14
Urteilsbetrag zugunsten der Klägerin Euro	9.082,60	15

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte im Wege der Berufung, mit der er geltend macht, dass dem Landgericht ein Saldierungsfehler unterlaufen sei. Insoweit habe das Landgericht zu Unrecht den zuvor als vom Beklagten aufgewendeten Betrag für Futter- und Unterbringungskosten zuerkannten Betrag iHv. 81.320,00 Euro in die Auseinandersetzungsberechnung nur hälftig eingestellt. Dieser Betrag habe, ebenso wie es bei dem Wert der von der Klägerin eingebrachten Pferde erfolgt ist, in voller Höhe in die Auseinandersetzungsberechnung eingestellt werden müssen. 16

Darüber hinaus wendet sich der Beklagte insoweit gegen das erstinstanzliche Urteil, als das Landgericht bestimmte und im Einzelnen in der Berufungsbegründung bezeichnete Ausgabenpositionen nicht als im Rahmen der Auseinandersetzung zugunsten des Beklagten anerkannt hat. 17

Der Beklagte beantragt nach einer teilweisen Berufungsrücknahme im Senatstermin, 18

das angefochtene Urteil abzuändern und bei Abweisung der Klage die Klägerin zu verurteilen, an ihn 24.996,91 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Widerklage zu zahlen. 19

Die Klägerin beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Im Wege der Anschlussberufung beantragt sie, 22

unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an sie insgesamt 28.660,10 Euro nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.12.2009 zu zahlen. 23

Sie verteidigt das angefochtene Urteil, soweit es ihr günstig ist, unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Ein Saldierungsfehler liege nicht vor, weil das Landgericht auf Seite 42 des Urteils die Futterkosten in voller Höhe angesetzt habe. 24

Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 13.11.2012 und mithin nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Klägerin sodann ausgeführt, dass alle Kosten hälftig zu teilen seien, der Wert der von ihr eingebrachten Pferde hingegen nicht. Nur so habe der Beklagte die Pferde „quasi zur Hälfte kaufen“ können, anderenfalls hätten die Pferde nach Beendigung der Gesellschaft nicht geteilt werden dürfen.	
Mit der Anschlussberufung wendet sich die Klägerin insoweit gegen das landgerichtliche Urteil, als hiermit eine Vielzahl von geltend gemachten Positionen in einer Gesamthöhe von 19.577,50 Euro nicht in die Auseinandersetzungsberechnung zu ihren Gunsten eingestellt wurden.	26
Die Anschlussberufung ist am 31.10.2012 bei Gericht eingegangen. Die Berufungserwiderungsfrist war mit Verfügung vom 17.07.2012 bis zum 17.09.2012 gesetzt (Bl. 287 GA). Das Empfangsbekenntnis dieser in beglaubigter Form zugestellten Verfügung hat die Prozessbevollmächtigte der Klägerin unter dem 23.07.2012 vollzogen (Bl. 289 GA).	27
Der Senat hat die Klägerin mit Verfügung vom 06.11.2012 (Bl. 321 GA) darauf hingewiesen, dass die Anschlussberufung gem. § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO unzulässig sein dürfte, weil sie nicht innerhalb der mit Verfügung vom 17.07.2012 gesetzten Frist zur Berufungserwiderung bis zum 17.09.2012 eingelegt wurde.	28
Die Klägerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom selben Tag die Wiedereinsetzung in die Berufungserwiderungs- und Anschlussberufungsfrist beantragt.	29
Zur Begründung führt sie unter Vorlage einer dies bestätigenden eidesstattlichen Versicherung der Rechtsanwaltsfachangestellten U aus, dass diese stets verantwortungsvoll arbeitende Angestellte, die seit 9 ½ Jahren bei ihr tätig sei und bei der stichprobenartige Kontrollen keine Fehler ergeben hätten, den mit der Verfügung vom 17.07.2012 ebenfalls bestimmten Senatstermin entsprechend den Gepflogenheiten in der Kanzlei in den Terminkalender eingetragen habe, das Empfangsbekenntnis sodann ohne das zugestellte Schreiben und ohne die Akten zur Unterschrift vorgelegt habe, die Prozessbevollmächtigte dieses Empfangsbekenntnis sodann vollzogen habe und dieses dann an die Geschäftsstelle des Senats zurückgegeben worden sei. Dabei sei der Angestellten U nicht aufgefallen, dass in der zugestellten Verfügung eine Frist zur Erwiderung auf die Berufung gesetzt worden sei.	30
Dieser Fehler sei erst durch den Hinweis des Senats vom 06.11.2012 aufgefallen.	31
Der Beklagte beantragt,	32
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	33
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst ihrer Anlagen Bezug genommen.	34
II.	35
Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache auch Erfolg.	36
Die Anschlussberufung der Klägerin ist hingegen unzulässig.	37
1.	38
	39

Das angefochtene Urteil ist, soweit es dem Beklagten günstig ist, nicht zu beanstanden, sondern überzeugend. Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellungen bestehen nicht.

Der Beklagte macht aber zutreffend geltend, dass das Landgericht zu Unrecht bei der Auseinandersetzungsberechnung die zu seinen Gunsten zu berücksichtigenden Futter- und Unterbringungskosten mit einer Gesamthöhe von 81.320,00 Euro nur hälftig eingestellt hat. Hier war der volle Wert anzusetzen. Die Auseinandersetzungsberechnung des Landgerichts, der der Senat grundsätzlich sowohl hinsichtlich der Methode, als auch hinsichtlich der im Einzelnen eingestellten Positionen folgt, ist so aufgebaut, dass jede Investition der Gesellschafter in voller Höhe zu berücksichtigen ist. Dies gilt für finanzielle Aufwendungen wie die Futter- und Unterbringungskosten ebenso wie für die Einbringung anderer Vermögenswerte wie den der Pferde durch die Klägerseite. Die Aufwendungen und Investitionen beider Seiten werden sodann einander gegenübergestellt und so ein zur Hälfte ausgleichspflichtiger Überschuss- bzw. Nachschussbetrag ermittelt. Bei diesem Vorgehen ist es systemwidrig, die Futter- und Unterbringungsaufwendungen des Beklagten von vornherein nur hälftig zu berücksichtigen. Diese sind vielmehr in voller Höhe in die Auseinandersetzungsberechnung einzustellen. Die hälftige Beteiligung sowohl des Beklagten als auch der Klägerin erfolgt sodann bei der Berechnung des ausgleichspflichtigen Überschussbetrages. 40

Der Fehler des Landgerichts kann auch – gleichbedeutend - so umschrieben werden: Das Landgericht hat zum einen den Beklagten die von der Klägerin eingebrachten Pferde zur Hälfte bezahlen lassen, dann aber – zu Unrecht – der Klägerin einen Anspruch auf vollständige Rückgewähr dieser Einlage zugebilligt (LGU 42 oben). 41

Dies führt zu folgender Gesamtabrechnung auf der Grundlage der vom Landgericht angewandten und in der Methode nicht zu beanstandenden Berechnung (Teil A IV Nr. 2 der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils): 42

Auslagen des Beklagten	25.568,07 €	43
------------------------	-------------	----

Futter- und Unterbringungskosten	81.320,00 €	44
----------------------------------	-------------	----

abzgl. Erlös/Wert der Pferde	-47.800,00 €	45
------------------------------	--------------	----

abzgl. Erlös Pferd D	- <u>2.500,00 €</u>	46
----------------------	---------------------	----

Zwischensumme	56.588,07 €	47
---------------	-------------	----

abzgl. ½- Anteil des Beklagten	- <u>28.294,04 €</u>	48
--------------------------------	----------------------	----

28.294,04 €	49
-------------	----

abzgl. ½-Anteil an Überschuss d. Klägerin	- <u>16.073,92 €</u>	50
---	----------------------	----

12.220,11 €	51
-------------	----

abzgl. Kosten Equipment mündl.	- <u>5.000,00 €</u> , wie in der	52
--------------------------------	----------------------------------	----

Verhandlung vor dem Senat erörtert		53
------------------------------------	--	----

		54
--	--	----

Ergebnis zugunsten des Beklagten	7.220,12 €	
Dies bedeutet für die Gesamtabrechnung auf der Grundlage der Berechnung des Landgerichts unter C. des angefochtenen Urteils folgendes:		55
Ausgleichsanspruch des Beklagten aus Teil A	7.220,12 €	56
Ansprüche des Beklagten aus Teil B	20.076,79 €	57
Ansprüche der Klägerin aus Teil B (K)	<u>- 2.300,00 €</u>	58
Auseinandersetzungsanspruch des Beklagten	24.996,91 €	59
Bereits nach Korrektur der fehlerhaften Halbierung der Futter- und Unterbringungskosten ergibt sich mithin der mit der Berufung vom Beklagten beantragte Ausgleichsanspruch, so dass es auf die vom Beklagten mit der Berufung ebenfalls als zu Unrecht nicht berücksichtigt gerügten Einzelpositionen nicht ankommt.		60
2.		61
Die Anschlussberufung der Klägerin ist unzulässig.		62
Gem. § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO ist eine Anschlussberufung nur zulässig bis zum Ablauf der der Berufungsbeklagten gesetzten Frist zur Berufungserwiderung. Diese Frist, die mit - in beglaubigter Abschrift zugestellter - Verfügung vom 17.07.2012 gesetzt war, lief hier am 17.09.2012 ab. Die Anschlussberufung ist erst am 31.10.2012 und mithin außerhalb der Frist eingegangen.		63
Der Klägerin kann nicht auf ihren Antrag hin die Wiedereinsetzung in die Berufungserwiderungs- und Anschlussberufungsfrist gewährt werden, denn die Voraussetzungen hierfür liegen nicht vor.		64
Gem. § 233 ZPO ist einer Partei auf ihren Antrag hin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn sie ohne ihr Verschulden verhindert war, eine Notfrist oder die Frist zur Begründung der Berufung, der Revision, der Nichtzulassungsbeschwerde oder der Rechtsbeschwerde oder die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO einzuhalten. Zwar ist die Frist zur Einlegung der Anschlussbeschwerde weder eine Notfrist noch wird sie sonst in § 233 ZPO genannt, jedoch wendet die Rechtsprechung die Vorschriften zur Wiedereinsetzung auch auf Anschlussrechtsmittelfristen entsprechend an (BGH NJW 52, 425; VersR 77, 152; OLG Düsseldorf, FamRZ 06, 215; MüKo-ZPO/Gehrlein, 3. Aufl., § 233 Rn. 14; Zöller/Greger, § 233 Rn. 6; Beck-OK-ZPO/Wendtland, § 233 Rn. 4).		65
Die Klägerin war hier aber nicht unverschuldet an der Einhaltung der Anschlussberufungsfrist gehindert, denn die Versäumung der Frist beruht auf einem Verschulden der Prozessbevollmächtigten der Klägerin, welches sich die Klägerin gem. § 85 Abs. 2 ZPO wie eigenes Verschulden zurechnen lassen muss.		66
Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf der Rechtsanwalt das Empfangsbekenntnis über eine Urteilszustellung nur unterzeichnen und zurückgeben, wenn sichergestellt ist, dass in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden. Bescheinigt der Rechtsanwalt den Empfang eines ohne Handakten vorgelegten Urteils, so erhöht sich damit die Gefahr, dass die Fristnotierung unterbleibt und dies erst nach Fristablauf bemerkt wird. Um dieses Risiko		67

auszuschließen, muss der Anwalt, falls er nicht selbst unverzüglich die notwendigen Eintragungen in der Handakte und im Fristenkalender vornimmt, durch eine besondere Einzelanweisung die erforderlichen Eintragungen veranlassen. Auf allgemeine Anordnungen darf er sich in einem solchen Fall nicht (BGH NJW 10, 1080).

Diese in Bezug auf die Versäumung der Berufungsfrist entwickelte höchstrichterliche Rechtsprechung ist im Falle der entsprechenden Anwendung des § 233 ZPO auf die Versäumung der Anschlussberufungsfrist übertragbar. Ein Rechtsanwalt darf deshalb ein Empfangsbekenntnis über die Zustellung einer Verfügung, mit der eine Berufungserwiderungsfrist und mithin eine Anschlussberufungsfrist gesetzt wurde, erst dann vollziehen und zurückgeben, wenn er die vorgenannten Vorkehrungen getroffen hat. Dem steht nicht entgegen, dass bei Urteilszustellungen stets vom Lauf der Berufungsfrist auszugehen ist, eine Anschlussberufungsfrist aber nicht in allen Fällen gesetzt wird. Jedenfalls im Falle der Zustellung einer gerichtlichen Verfügung in beglaubigter Form muss ein Rechtsanwalt damit rechnen, dass in dieser Verfügung einer Frist gesetzt ist, denn eine förmliche Zustellung von Verfügungen ist gem. § 329 Abs. 2 ZPO in den Fällen vorgesehen, in denen eine Terminbestimmung oder eine Fristsetzung enthalten ist.

68

Es reichte deshalb nicht aus, dass die Prozessbevollmächtigte⁰ gemäß ihres Vorbringens im Wiedereinsetzungsantrag der Rechtsanwaltsfachangestellten U das Notieren sämtlicher Fristen zur selbständigen Erledigung überlassen hat und sich auf stichprobenartige Kontrollen beschränkt hat. Sie durfte sich nicht nur das Empfangsbekenntnis ohne die zugestellte Verfügung und ohne Handakten vorlegen lassen und dieses vollziehen, sondern hätte vielmehr deshalb, weil sie anhand des Empfangsbekenntnisses und der aufgedruckten Kurzbeschreibung des zugestellten Schriftstücks „LT 13.11.2012, begl. Anlage“ hätte erkennen können, dass hier eine Wahrscheinlichkeit für eine erfolgte Fristsetzung vorlag, selber Einsicht in die zugestellte Verfügung nehmen und sicherstellen müssen, dass die darin enthaltene Anschlussrechtsmittelfrist in den Handakten festgehalten und vermerkt ist und dass die Frist im Fristenkalender notiert ist.

69

Die Klägerin wurde mit Verfügung vom 06.11.2012 darauf hingewiesen, dass die Anschlussberufung nicht innerhalb der Frist des § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO eingelegt wurde. Eines weiteren rechtlichen Hinweises dazu, aus welchen Gründen der Senat den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Anschlussberufungsfrist für unbegründet hält, bedurfte es vorliegend nicht. Der Senat hat diese Frage im Termin zur mündlichen Verhandlung ausführlich mit den Parteien erörtert. Dabei hat die Prozessbevollmächtigte nochmals ausdrücklich bestätigt, dass es den Kanzleigepflogenheiten entspricht, dass gerichtliche Verfügungen nach ihrem Eingang ihr grundsätzlich nicht vorgelegt werden, sondern vielmehr nur das Empfangsbekenntnis. Die Fristennotierung und Überwachung sei ausschließlich Aufgabe des Kanzleipersonals.

70

Soweit die Klägerin eine gesonderte Hinweispflicht des Senats bezüglich seiner rechtlichen Bewertung des so vorgetragenen Sachverhalts aus einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19.04.2012 (I ZR 86/10), dort Rn. 25, folgert, vermag der Senat dieser Entscheidung eine solche Hinweispflicht für die vorliegende prozessuale Situation nicht zu entnehmen. Deshalb musste der Klägerin auch keine Schriftsatzfrist mehr gewährt werden.

71

3.

72

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die

73

entscheidungserheblichen Fragen sind solche des Einzelfalls oder höchstrichterlich bereits geklärt.

