

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 132/82

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Leo S [REDACTED],
Immobilien-Kaufmann, B[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED]/Allgäu,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Maximilian K [REDACTED],
Immobilien-Kaufmann, O[REDACTED], K[REDACTED]/Allgäu,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Halstenberg am 24. Februar 1983 gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980 - 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. April 1982 - 14 U 705/81 - wird nicht angenommen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 439.006 DM

G r ü n d e

I.

Die Sache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung. Insbesondere stellt sich nicht die von der Revision für grundsätzlich gehaltene Frage, ob eine ergänzende Vertragsauslegung auch in alternativer Fassung stattfinden könne. Das Berufungsgericht hat nämlich keine alternative Vertragsauslegung vorgenommen, sondern die Gewinnbeteiligungsabrede ohne Alternative dahin ausgelegt, daß un-

abhängig davon, ob der Beklagte den Weiterverkauf selbst durchführt oder über die KG abwickelt, der Gewinn zu teilen und isoliert für das gewinnbringende Grundstücksgeschäft zu berechnen ist.

II.

Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

1. Die Angriffe der Revision gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts in bezug auf das Zustandekommen der Gewinnbeteiligungsabrede greifen nicht durch. Die Würdigung des Berufungsgerichts ist nicht unvollständig; sie berücksichtigt insbesondere auch die von der Revision aufgeführten Urkunden sowie Äußerungen des Klägers. Entgegen der Ansicht der Revision brauchte das Berufungsgericht nicht zu berücksichtigen, daß die Parteien entgegen ihren Gepflogenheiten über die Gewinnbeteiligung kein Schriftstück ausgestellt hätten; denn unstreitig haben sie hierüber eine Urkunde aufgenommen, nämlich die vom Kläger geschriebene und vom Beklagten unterzeichnete Bestätigung vom 9. Mai 1979.

Das Berufungsgericht durfte auch ohne Verstoß gegen § 286 ZPO auf die Vernehmung des Kaufmanns Felde verzichten, da es die Beweistatsache als wahr unterstellt hat. Es durfte dieses Vorbringen auch als nicht beweiskräftig ansehen; denn die Tatsache, daß der Kläger einem Dritten gegenüber das Spekulationsgeschäft mit dem Beklagten nicht offengelegt hat, muß nicht gegen ein solches Geschäft sprechen, sondern kann sich aus dem Geheimhaltungswillen des Klägers erklären.

Weiterhin ist es nicht rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht darin, daß der Kläger selbst anderweit



höhere Schuldzinsen zahlte, als er von dem Beklagten für das Darlehen erhielt, ein Indiz für eine zusätzliche Gegenleistung, nämlich die Gewinnbeteiligung, gesehen hat.

Da somit nach den fehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts die Gewinnbeteiligung von Anfang an als Gegenleistung für die Darlehenshingabe verabredet war, entfällt eine Schenkung. Auf die Beweislast und die Formerfordernisse bei der Schenkung kommt es somit nicht an.

2. Die Revision macht auch ohne Aussicht auf Erfolg geltend, daß die Parteien die Gewinnbeteiligungsabrede durch die Schuldurkunde vom 16. Februar 1979, die eine solche Abrede nicht erwähnt, wieder aufgehoben hätten. Hierbei handelt es sich um einen neuen und daher nicht zu berücksichtigenden Tatsachenvortrag. Im übrigen hat das Berufungsgericht fehlerfrei festgestellt, daß die Urkunde vom 16. Februar 1979 nur den Beweiswert eines Schuldscheins hat und keine neuen Vereinbarungen enthält.

3. Die Tatsache, daß nicht der Beklagte, sondern die KG das gewinnbringende Grundstücksgeschäft durchgeführt hat, ändert nichts an der Verpflichtung des Beklagten zur Abführung des halben Gewinns; denn nach der rechtsfehlerfreien Vertragsauslegung des Berufungsgerichts muß der Beklagte in beiden Fällen (s. oben I) den halben Gewinn abführen.

Nach der fehlerfreien Auslegung der Vereinbarung ist der zu teilende Gewinn in bezug auf das konkrete

Geschäft zu ermitteln, so daß es nicht auf die durchschnittliche Jahresgewinnspanne der KG ankommt. Welche weiteren Unkosten bei dem konkreten Geschäft noch hätten in Abzug gebracht werden müssen, wird auch von der Revision nicht substantiiert dargelegt.

Krohn

Tidow

Kröner

Scholz-Hoppe

Halstenberg