

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 722

Zur Gewinnverteilung in einer Arbeitsgemeinschaft von Bauunternehmern, die sich bei Vertragsschluß vorbehalten haben, diese später zu regeln, sich dann aber nicht verständigen können.

BGH, Urt. v. 28. Juni 1982 - II ZR 226/81 - OLG Koblenz
LG Koblenz

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 226/81

URTEIL

Verkündet am

28. Juni 1982

Kaufmann

Justizhauptsekretärin ,

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Georg D [REDACTED] ,

A [REDACTED] Straße 20, K [REDACTED] ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Gottfried J [REDACTED] ,

L [REDACTED] straße 10, K [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

11

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1982 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung dieses Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 3. Ferienzivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 6. Oktober 1981 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Kläger unter Abänderung des Urteils der 11. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 15. Dezember 1980 verurteilt worden ist, dem Beklagten mehr als 10.302,68 DM mit 4 % Zinsen ab 17. August 1977 zu zahlen; in diesem Umfange wird die Berufung des Beklagten gegen die Abweisung der Widerklage durch das Landgericht zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger 1/5, der Beklagte 4/5.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, beide Bauunternehmer, haben gemeinschaftlich drei Bauaufträge ausgeführt. Nach Abschluß der Arbeiten steht fest, daß der (einvernehmlich nach bestimmten Maßstä-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ben ohne Berücksichtigung von Wagnis und Gewinn berechnete) Sach- und Personalaufwand des Klägers 455.762,74 DM und der des Beklagten 298.412,90 DM betrug. Vom Netto-Gesamterlös von 1.149.465,80 DM ist daher ein Überschuß von 395.290,16 DM verblieben. Dem Kläger sind vom Erlös einstweilen 704.939,26 DM, dem Beklagten 444.526,54 DM überwiesen worden. Die Parteien streiten jedoch, wie der Überschuß endgültig zu verteilen ist.

Die Parteien hatten bei Beginn ihrer Zusammenarbeit einen Arbeitsgemeinschaftsvertrag entwerfen lassen; sie haben ihn aber nicht unterzeichnet. Allerdings haben sie die Bauarbeiten weitgehend den entworfenen Bestimmungen entsprechend abgewickelt. Der Kläger behauptet, er habe sich mit dem Beklagten auch über die Gewinnverteilung geeinigt: den Überschuß habe man im Verhältnis der beiderseits geleisteten Arbeitsstunden verteilen wollen; da er 23.475,25, der Beklagte aber nur 12.937,75 Arbeitsstunden erbracht habe, habe dieser im Ergebnis durch die à conto Zahlungen zuviel erhalten, so daß er 5.660,89 DM erstatten müsse. Der Beklagte ist dagegen der Ansicht, der Gewinn sei, weil hierüber kein Einvernehmen erzielt worden sei, zu halbieren. Der Kläger habe deshalb ihm 53.331,44 DM herauszuzahlen.

Diese Ansprüche mit Zinsen machen die Parteien im Rechtsstreit geltend. Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben und die Widerklage des Beklagten abgewiesen. Das Berufungsgericht hat dagegen die Klage auf Zahlung von 5.660,89 DM und Zinsen abgewiesen und auf die Widerklage den Kläger verurteilt, dem Beklagten 51.331,44 DM nebst Zinsen zu zahlen. Mit der Revision, die der Beklagte zurückzuweisen beantragt, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, jede Partei habe gemäß § 722 BGB gleichen Anteil am Gewinn, weil der Kläger weder eine ausdrückliche noch eine durch schlüssiges Verhalten beider Seiten zustande gekommene Vereinbarung über eine abweichende Gewinnverteilung bewiesen habe. Der Revision des Klägers ist jedoch darin zu folgen, daß jene Vorschrift nicht eingreift.

1. Nach § 722 Abs. 1 BGB ist zwar in der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft der Gewinn hälftig zu teilen, wenn über die Gewinnverteilung nichts bestimmt worden ist. Die Vertragspartner haben aber in diesem Sinne nicht nur etwas "bestimmt", wenn das ausdrücklich oder schlüssig geschehen ist, sondern auch dann, wenn sich eine andere Gewinnverteilung aus einer ergänzenden Auslegung ihres Vertrages ergibt. Das ist hier der Fall. Aus der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts und den weiteren Feststellungen ist zu entnehmen, daß sich die Parteien nicht nur nicht über die Gewinnverteilung geeinigt, sondern sowohl die Höhe ihrer beiderseitigen Beitragsverpflichtungen als auch die endgültige Gewinnverteilung bewußt offen gelassen hatten. Nach § 154 Abs. 1 BGB ist allerdings ein Vertrag im Zweifel überhaupt noch nicht verbindlich abgeschlossen, wenn sich die Parteien nicht über alle Punkte geeinigt haben. Das gilt aber nicht, wenn ihnen das bewußt ist, sie sich eine Verständigung über die restlichen Vertragspunkte vorbehalten haben, und sich im übrigen bereits vertraglich gebunden halten wollen (Urt. v. 23. November 1959 - II ZR 187/58 = LM HGB § 105 Nr. 13 a). Hiervon ist im vorliegenden Falle auszugehen, nachdem der Kläger dem Beklagten erklärt hat, "man werde sich schon einig", während die Parteien im übrigen einvernehmlich daran gegangen sind, die drei Aufträge auszuführen, ihre Aufwendungen in gegen-

seitiger Übereinstimmung abgerechnet und den Umfang der beiderseitigen Beitragsleistungen nicht genau vorwegbestimmt, sondern dem späteren Einsatz von Material, Gerät und Arbeitskräften überlassen haben. Verschieden hohe Beiträge, wie sie alsdann von den Parteien geleistet worden sind, rechtfertigen zwar in der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft allein nicht ohne weiteres, von der Gewinnverteilung gemäß § 722 Abs. 1 BGB abzugehen. Handelt es sich aber - wie hier - um eine Zusammenarbeit gewerblicher Unternehmer und wird der Beitragsumfang der tatsächlichen Vertragsabwicklung überlassen, dann wird die für Gesellschaften höchst unterschiedlicher Art konzipierte Regelung des § 722 Abs. 1 BGB dem zu vermutenden Willen solcher Vertragspartner im allgemeinen nicht gerecht, sondern von dem Erfahrungssatz verdrängt, daß es unter Kaufleuten regelmäßig als sachgerecht empfunden wird, den Chancen- und Risikoanteil eines jeden Beteiligten am Geschäftsergebnis nach dem Verhältnis der für den gemeinschaftlichen Zweck eingesetzten Vermögenswerte zu bestimmen. Besondere Umstände, die im vorliegenden Falle gegen eine solche von der Beitragshöhe abhängige Gewinnverteilung sprechen könnten, liegen nicht vor. Die (abdingbare) Gesetzesvorschrift des § 722 Abs. 1 BGB tritt daher hinter einer in jenem Sinne vorzunehmenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) zurück.

2. Gegen die Abhängigkeit der Gewinnverteilung von den geleisteten Beiträgen läßt sich nicht einwenden, der Umfang der beiderseitigen Leistungen sei nicht vertragsgemäß gewesen. Insofern hat zwar der Kläger im Laufe des Rechtsstreits seinen höheren Einsatz damit erklärt, der Beklagte habe Arbeitskräfte für andere Projekte abgezogen und deshalb zu wenig Personal für die gemeinsamen Bauvorhaben gestellt, während andererseits der Beklagte behaup-

tet hat, der Kläger habe ihn mit kostengünstig einsetzbaren, nämlich vom Arbeitsamt subventionierten Arbeitskräften aus den Baustellen herausgedrängt. Auf beide Vorwürfe kommt es aber nicht an. Die Parteien haben zwar anfangs, wie auch der Kläger vorträgt, mit etwa gleich hohen Einsätzen gerechnet. Weder aus den Feststellungen des Berufungsgerichts noch sonst aus dem Parteivorbringen ergibt sich aber, daß sie sich dazu verpflichtet hätten; für die Zurückhaltung, feste Abreden zu treffen, mag dabei anfangs auch eine Rolle gespielt haben, daß für den letzten der drei Aufträge zu Beginn der Zusammenarbeit noch gar kein Zuschlag erteilt worden war.

Die Regelung des § 706 Abs. 1 BGB, wonach die Gesellschafter in Ermangelung einer anderweiten Vereinbarung gleiche Beiträge zu leisten haben, greift ebenfalls nicht ein. Denn die Vertragspartner haben die Höhe ihrer Beiträge nach und nach den Gegebenheiten auf den Baustellen angepaßt, und nichts ist dafür vorgetragen, daß einer von ihnen während der Laufzeit der Bauarbeiten gegen die unterschiedlich hohen Einsätze in dem Sinne protestiert hätte, daß er die Mehr- oder Minderleistung des anderen nicht als vertragsgemäß anerkenne.

3. Ist danach der Gewinn unter den Parteien nach dem Verhältnis ihrer Beiträge zu verteilen, ist weder der Anspruch des Beklagten begründet, ihn zu halbieren, noch der des Klägers, ihn nach dem Verhältnis der beiderseits erbrachten Arbeitsstunden aufzuschlüsseln. Neben den Arbeitsstunden sind vielmehr auch sämtliche Sachleistungen zu berücksichtigen, da diese ebenso bestimmungsgemäß Aufwendungen für den Vertragszweck gewesen sind. Außerdem sind sämt-

liche Leistungen nicht nach Marktpreisen, sondern so anzusetzen, wie sie die Parteien selbst bewertet haben, nämlich im wesentlichen nach den Grundsätzen, die im Vertragsentwurf vorgesehen waren und nach denen sie die Ergebnisse einvernehmlich in die Abrechnungsunterlagen eingetragen haben; danach haben sie insbesondere für die Löhne den Brutto-Stundensatz mit einem Zuschlag von 65 % angesetzt, für die Baugeräte bestimmte Stundensätze vorgesehen, die von ihnen gelieferten Materialien zum Einkaufspreis verrechnet und keine Vorhaltekosten einbezogen. Danach ist der Gesamtaufwand des Klägers mit 455.762,74 DM und der des Beklagten mit 298.412,90 DM anzusetzen. Die Aufteilung des Überschusses von 395.290,16 DM in diesem Verhältnis ergibt für den Kläger einen Anteil von 238.873,84 DM (= 60,43 %) und für den Beklagten von 156.416,32 DM (= 39,57 %). Für Beiträge und Gewinn stehen dem Kläger daher 455.762,74 DM + 238.873,84 DM = 694.636,58 DM zu. Da er jedoch bereits 704.939,26 DM erhalten hat, kann er vom Beklagten nichts mehr erstattet verlangen; seine Klage ist auch nach dieser Neuberechnung unbegründet. Er muß dagegen dem Beklagten

die Differenz von 10.302,68 DM herauszahlen, das sind 41.028,76 DM weniger, als das Berufungsgericht dem Beklagten auf dessen Widerklage hin zugesprochen hat. Insoweit hat die Revision Erfolg.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Bundschuh

Brandes