

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 245/78

URTEIL

Verkündet am

5. November 1979
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Paul E■■■■■, M■■■■■straße ■■■, ■■■
D■■■■■,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

gegen

1. den Architekten Manfred H■■■■■, E■■■■■straße ■■■, ■■■
D■■■■■,
2. Frau Ruth Maria P■■■■■ geb. W■■■■■, G■■■■■straße ■■■, ■■■
D■■■■■,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -
- Prozeßbevollmächtigter zu 2: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1979
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann
und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm
vom 25. Oktober 1978 aufgehoben und die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten des Revisionsverfahrens,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und der am 18. Mai 1976 verstorbene Ehemann der Beklagten zu 2 waren gemäß Vertrag vom 22. Oktober 1974 die Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, die Grundstücke erwarb, um sie zu bebauen und wieder zu veräußern. Am Gewinn und Verlust waren beide je zur Hälfte beteiligt. Der Kläger war - mit einer Einlage von 10.000 DM - der Kommanditist. Als er ausscheiden wollte, gewann der Ehemann der Beklagten zu 2 den Beklagten zu 1 als neuen Kommanditisten. Alle drei schlossen am 30. Januar 1976 einen privatschriftlichen Vertrag ("Kaufvertrag"), in dem der Kläger dem Beklagten zu 1 seinen Kommanditanteil übertrug und in dem es unter anderem heißt:

- 3 -

§ 2 . . .

1. Der zu zahlende Kaufpreis entspricht der Höhe nach dem gemäß § 11 Abs. 3 des Kommanditgesellschaftsvertrages . . . zu zahlenden Abfindungsguthaben eines Gesellschafters bei Aufkündigung der Gesellschaft. Mit Rücksicht darauf, daß zur Zeit noch durch die Gesellschaft Bauvorhaben durchgeführt werden, soll für dessen Errechnung der Zeitpunkt maßgebend sein, in dem die zur Zeit laufenden Bauvorhaben endgültig abgeschlossen und abgerechnet worden sind.

2. Abweichend von der für das Abfindungsguthaben im Vertrag festgelegten Zahlungsweise ist der gemäß Ziff.1 dieses Paragraphen festgelegte Kaufpreis zuzüglich etwaiger Guthaben und abzüglich etwaiger Verbindlichkeiten innerhalb einer Frist von drei Monaten nach einer gemeinsam zu unterzeichnenden Feststellung der Höhe fällig und zahlbar.

. . .

§ 3 Der Verkäufer erhält den Gewinn aus den laufenden Geschäften bis zur Feststellung des Kaufpreises. Ebenfalls hat er einen etwaigen Verlust aus den laufenden Geschäften bis zu diesem Zeitpunkt in vollem Umfang zu tragen, und zwar nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages. Gewinn und Verlust von Neugeschäften trägt der Käufer, und zwar mit Wirkung vom 30. Januar 1976.

Nach dem hier in Bezug genommenen § 11 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages sollte sich "das Abfindungsguthaben nach dem letzten, vor dem Auseinandersetzungsstichtag liegenden oder mit ihm zusammenfallenden rechtskräftig festgestellten Einheitswert des Betriebsvermögens, und zwar in anteiliger Höhe" bemessen.

Auf den Kaufpreis, den die drei Beteiligten damals auf etwa 300.000 DM schätzten, erhielt der Kläger sofort 50.000 DM. Für die Bezahlung weiterer 250.000 DM verbürgte sich im Kaufvertrag der Ehemann der Beklagten zu 2.



Diese ließ nach seinem Tode als seine Alleinerbin alsbald von dem Steuerberater der Gesellschaft B■■■■ eine vorläufige Abschichtungsbilanz zum Todestag, dem 18. Mai 1976, erstellen, welche unter Berücksichtigung der bei Abschluß des Kaufvertrages am 30. Januar 1976 an den Kläger gezahlten 50.000 DM zu seinen Gunsten ein Guthaben von noch 354.901,05 DM auswies. Diesen Betrag verlangt der Kläger von dem Beklagten zu 1. Die Beklagte zu 2 nimmt er in Höhe von 250.000 DM in Anspruch. Er hat behauptet, die bei seinem Ausscheiden noch laufenden Bauvorhaben seien inzwischen endgültig abgeschlossen und abgerechnet worden, und die Beklagten zögerten die Feststellung des ihm geschuldeten Kaufpreises absichtlich hinaus. Unter Anrechnung von 50.000 DM, die die Beklagte zu 2 etwa 2 1/2 Monate nach der Klagerhebung gezahlt hat, hat er in den Vorinstanzen zuletzt beantragt,

1. die Beklagten zu verurteilen

- a) den Beklagten zu 1 354.901,05 DM,
- b) die Beklagte zu 2 als selbstschuldnerische Bürgin neben dem Beklagten zu 1 250.000 DM,
- c) beide zusätzlich 10 % Zinsen seit dem

1. November 1976, aber abzüglich der am 15. Januar 1977 gezahlten 50.000 DM,

an ihn zu zahlen und den Beklagten, soweit die Hauptsache erledigt sei, die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen,

2. hilfsweise, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, gemäß § 2 Abs. 2 des Kaufvertrages anzuerkennen, daß sein Auseinandersetzungs-guthaben insgesamt 404.901,05 DM abzüglich insgesamt gezahlter 100.000 DM betrage,

3. weiter hilfsweise, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, gemäß § 2 Abs. 2 des Kaufvertrages eine schriftliche Feststellung seines Abfindungsguthabens mit sämtlichen zur Überprüfung der Richtigkeit dieser Feststellung erforderlichen Geschäftsunterlagen vorzulegen.

Die Beklagten bestreiten Höhe und Fälligkeit des Zahlungsanspruchs sowie ihre Verpflichtung, den Hilfsanträgen gemäß zu verfahren. Der Beklagte zu 1 wendet außerdem ein, die Beteiligten seien sich einig gewesen, daß nicht er, sondern der Ehemann der Beklagten zu 2 die Abfindung schulde; nur aus steuerlichen Gründen habe man das im schriftlichen Vertrag anders formuliert. Er sei im übrigen zum 29. Dezember 1976 selbst aus der Gesellschaft ausgeschieden und deshalb außerstande, an der Feststellung des Abfindungsguthabens mitzuwirken.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat sich mit dem Einwand des Beklagten zu 1, in Abweichung von dem schriftlichen Vertrage habe allein der Ehemann der Beklagten zu 2 die Abfindung des Klägers schulden und zahlen sollen, nicht befaßt. Entgegen der Ansicht der

Revisionserwiderung des Beklagten zu 1 kann auch dem Vorbringen des Klägers nicht entnommen werden, dieser habe die Behauptung des Beklagten zugestanden. Deshalb ist für die Revisionsinstanz zugunsten des Klägers zu unterstellen, daß der Kaufpreis von dem Beklagten zu 1 geschuldet wird und die Beklagte zu 2 im Umfang der Bürgschaft dafür haftet.

Da der Kläger noch nicht seinen endgültigen Kaufpreisanspruch (§ 2 Abs. 1 des Kaufvertrages), sondern nur seinen Gewinnanteil aus den schwebenden Geschäften verlangt (§ 3), kommt es auf die Beanstandung der Revisionserwiderung des Beklagten zu 1 nicht an, daß bislang kein Einheitswertbescheid vorgelegt worden sei. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist auch nicht zu verlangen, daß die Beteiligten zunächst eine Abschichtungs-bilanz erstellen. Diese wäre erforderlich, wenn sich die Abfindung nach den Grundsätzen des § 738 BGB zu richten hätte; gerade das ist aber in dem in Bezug genommenen Kommanditgesellschaftsvertrag ausgeschlossen und dort sowie im Kaufvertrag durch Regelungen ersetzt worden, die eine solche Bilanz nicht voraussetzen. Dem Berufungsgericht ist schließlich darin nicht zu folgen, daß der Anspruch des Klägers zumindest deshalb unbegründet sei, weil er nach § 2 Abs. 2 des Kaufvertrages erst "nach einer gemeinsam zu unterzeichnenden Feststellung der Höhe fällig und zahlbar" sei, eine solche Feststellung bisher aber nicht vorliege. Auch wenn zweifelhaft sein kann, ob § 2 Abs. 2 überhaupt für Ansprüche aus § 3 des Vertrages gelten sollte, ist daran freilich grundsätzlich richtig, daß der Kläger auch den Gewinn aus den

schwebenden Geschäften erst verlangen kann, wenn deren Ergebnis feststeht. Jedoch fordert das Berufungsgericht zu Unrecht, die Parteien müßten - als weitere Fälligkeitsvoraussetzung - dieses Ergebnis gemeinsam errechnen und schriftlich feststellen. Träfe das zu, dann könnten die Beklagten die Gewinnauszahlung auf unabsehbare Zeit hinausschieben. Diese Möglichkeit nehmen sie selbst nicht für sich in Anspruch. Dem § 2 Abs. 2 des Kaufvertrages läßt sich zwar ihre Verpflichtung entnehmen, bei der Ermittlung des Kaufpreises nach besten Kräften mitzuwirken, nicht aber ihr Recht, bis zu einer "gemeinsam zu unterzeichnenden Feststellung der Höhe" jegliche Zahlung zu verweigern. Danach hängt die Fälligkeit des von dem Kläger geltend gemachten Gewinnbeteiligungsanspruchs - wenn sie nicht in entsprechender Anwendung von § 740 Abs. 2 BGB teilweise schon zum 31. Dezember 1976 und 1977 eingetreten gewesen sein sollte - nur davon ab, ob zur Zeit der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 25. Oktober 1978 die Bauvorhaben "endgültig abgeschlossen und abgerechnet" waren.

Dem Vortrag des Klägers, die Gesellschaft habe die Schlußrechnung des Generalunternehmers erhalten und verzögere die Schlußzahlung, hat das Berufungsgericht entnommen, "daß die endgültige Abrechnung der Bauvorhaben noch nicht erfolgt sein" könne. Diese Begründung läuft darauf hinaus, daß selbst die vom Kläger behauptete böswillige Zahlungsverweigerung der Beklagten zu 2 gegenüber dem Generalunternehmer die Fälligkeit seines Anspruchs ausschließen könnte. Das kann bei einer an den Grundsätzen von Treu und Glauben ausgerichteten Vertragsauslegung gleichfalls nicht gewollt gewesen sein. Nicht

einmal eine an sich gerechtfertigte Weigerung der Beklagten, die Schlußrechnung des Generalunternehmers voll zu begleichen, könnte die Fälligkeit des Gewinnanspruchs in seiner Gesamtheit berühren. Vielmehr ist der Kläger, auch wenn eine entsprechende Anwendung von § 740 Abs. 2 BGB als durch den Vertrag abbedungen zu gelten hätte, berechtigt, nach Abschluß und Abrechnung der Bauvorhaben denjenigen Anteil am Ergebnis dieser Geschäfte zu fordern, von dem schon mit Sicherheit gesagt werden kann, daß er ihm zusteht; denn es gibt kein aner kennenswertes Interesse der Beklagten, auch diesen Betrag dem Kläger bis zur außergerichtlichen oder gar gerichtlichen Beilegung ihrer etwaigen Meinungsverschiedenheiten mit dem Generalunternehmer vorzu-enthalten.

Damit kommt es für die Fälligkeit eines bereits mit Sicherheit feststellbaren Anspruchs auch nicht darauf an, ob noch Nachbesserungsansprüche der Grundstückskäufer bestehen und ob für die Käufer gegenüber der Gesellschaft noch Gewährleistungsfristen laufen. Auch solche Umstände können, ebenso wie das Ausstehen der endgültigen Einigung mit dem Generalunternehmer, den Beklagten nur das Recht geben, einstweilen einen angemessenen Teil des erzielten Überschusses zurückzubehalten.

Zu Unrecht entnimmt die Revisionserwiderung der Beklagten zu 2 dem Berufungsurteil, die letzten Zahlungsraten der Grundstückskäufer seien bei seinem Erlaß noch nicht fällig gewesen. Das Berufungsgericht hat lediglich festgestellt (BU S. 14), die letzten Wohneinheiten seien

"Mitte 1977" übertragen worden, und die letzten Kaufpreisraten erst "nach der Übertragung fällig geworden". Daß die Käufer in Zahlungsverzug gekommen seien, hatten die Beklagten nicht behauptet. Abgesehen davon wären sie auch im Falle eines solchen Verzuges nur berechtigt, einen Teil des buchmäßig ausgewiesenen Gewinnes zurückzuhalten, bis die Zahlungen tatsächlich eingegangen sind.

Statt - unter Berufung auf § 740 Abs. 2 BGB - von den Beklagten Rechenschaft über die inzwischen beendigten Geschäfte zu verlangen, hat der Kläger die von dem Steuerberater B. zum 18. Mai 1976, dem Todestag des Ehemanns der Beklagten zu 2, erstellte vorläufige Bilanz vorgelegt. Damit hat er behauptet, der an ihn zu zahlende Gewinn aus den schwebenden Geschäften betrage unter Verrechnung der bei Kaufvertragsabschluß am 30. Januar 1976 an ihn gezahlten 50.000 DM noch 354.901,05 DM. Die Beklagten haben die Richtigkeit dieser Bilanz zwar bestritten. Der Kläger hat sich demgegenüber jedoch auf das Zeugnis von B. und auf ein Sachverständigengutachten berufen (Berufungsbegründung S. 15 = GA Bl. 120). Daran war er durch die Erklärung von B. im Schreiben vom 19. Oktober 1976 (GA Bl. 238), daß die Bilanz "in vollem Umfange" vorläufig sei, nicht gehindert. Allerdings erscheint es zweifelhaft, ob diese Bilanz nur noch Einkünfte, Ansprüche und Verbindlichkeiten aus den schwebenden Geschäften enthält, um die es hier geht; insoweit bedarf der beiderseitige Parteivortrag gegebenenfalls noch der Ergänzung.

Ob die Bilanz, wie das Berufungsgericht erwägt, stille Reserven enthalten könnte, ist ohne Belang, weil diese wegen der vereinbarten Ausschließung des § 738 BGB kein Berechnungsfaktor für die Ansprüche des Klägers sein können.

Umgekehrt steht der Geltendmachung der Gewinnansprüche nicht entgegen, daß der Kläger - wie er behauptet - gegen die Gesellschaft noch einen Honoraranspruch in Höhe von 70.454,80 DM hat. Es ist insoweit nur zu prüfen, ob die Bilanz, wie der Kläger auf S. 2 seines Schriftsatzes vom 10. März 1978 (GA Bl. 242) weiter geltend macht, schon eine entsprechende Rückstellung enthält oder eine solche erst noch zu bilden ist.

Trifft die Pflicht, den "Kaufpreis" zu zahlen, den Beklagten zu 1, dann kann dieser die Klage auch nicht mit dem Hinweis zu Fall bringen, er sei außerstande, an der Gewinnermittlung mitzuwirken. Zumindest hat er als ausgeschiedener Gesellschafter - und nach dem Sinn und Zweck des dreiseitigen "Kaufvertrages" - einen Anspruch gegen die Beklagte zu 2, daß die Geschäftsergebnisse im Interesse einer ordnungsgemäßen Vertragsabwicklung unverzüglich festgestellt werden.

Läßt sich nach alledem nicht ausschließen, daß dem Kläger gegen den Beklagten zu 1 ein Kaufpreisanspruch von 354.901,05 DM und gegen die Beklagte zu 2 ein Bürgschaftsanspruch von 250.000 DM - gegen beide nebst 10 % Zinsen und abzüglich während des Rechtsstreits gezahlter 50.000 DM - zusteht, so ist die Sache in vollem Umfang an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses nunmehr Beweis über die Höhe des Gewinns erhebt, den

die Gesellschaft oder - nach Ausscheiden des Beklagten
zu 1 - die Beklagte zu 2 aus den schon vor dem
30. Januar 1976 begonnenen Bauvorhaben erzielt hat.

Stempel Dr. Schulze Fleck Dr. Kellermann Dr. Skibbe