

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-

II ZR 35/90

URTEIL

Verkündet am:
8. April 1991
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Gerd S [REDACTED], K [REDACTED] Straße 39, S [REDACTED],
2. Bodo D [REDACTED], S [REDACTED] Straße 8, S [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte zu 1: Rechtsanwälte
Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -
- Prozeßbevollmächtigter zu 2: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

P [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Willi
H [REDACTED], B [REDACTED]straße 10, S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. April 1991 durch die Richter Brandes, Dr. Hesselberger, Röhrich, Dr. Henze und Stedolkowitz

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten zu 1 und 2 werden
- unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin - das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 14. November 1989 aufgehoben und das Teil- und Grundurteil des Landgerichts Saarbrücken vom 2. Juni 1986 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin vertritt die Meinung, zwischen den Parteien habe eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden, nach deren Auflösung sie Auseinandersetzungsansprüche gegen die Beklagten habe.

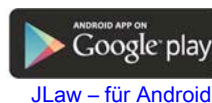
Der Beklagte zu 1 war Eigentümer des Grundstücks L[REDACTED]straße 5 in S[REDACTED], das im Laufe des Rechtsstreits zwangsversteigert wurde. Mit notariellem Vertrag vom 26. März 1982 verkaufte der Beklagte zu 1 der Klägerin dieses Grundstück zum Preis von 80.000,-- DM. Als weitere Gegenleistung übernahm die Klägerin, die für die Errichtung eines neuen Gebäudes mit neun Wohneinheiten auf dem Grundstück sorgen wollte, sämtliche für die Errichtung der Wohnung Nr. 7 mit Keller und Stellplatz anfallenden Kosten bis zur schlüsselfertigen Übergabe an den Beklagten zu 1. In Nr. I des Vertrages heißt es:

"Der Käufer wird dafür Sorge tragen, daß auf dem vorgenannten Grundstück ein Wohngebäude mit 9 Wohneinheiten und Stellplätzen errichtet wird. Um dieses Ziel zu erreichen, ist vorgesehen, daß Miteigentumsanteile an dem Grundbesitz an Bauherren, die sich zu einer Bauherrengemeinschaft mit dem Käufer zusammenschließen, veräußert werden. Die späteren Bauherren werden gemeinsam auf dem Grundbesitz das Gebäude entsprechend den dieser Urkunde als Anlage beigefügten Planunterlagen errichten und Wohnungs- bzw. Teileigentumsrechte an dem Grundstück begründen. Die als Anlage beigefügten Planunterlagen haben den Beteiligten zur Durchsicht vorgelegen."

Ebenfalls am 26. März 1982 schlossen die Klägerin und die Beklagten folgende schriftliche Vereinbarung:



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



"Herr Gerd S [REDACTED] ist Eigentümer des Grundstücks S [REDACTED] L [REDACTED] straße 5, das er durch Urkunde vom heutigen Tage des Notars Delwing in Saarbrücken an die Firma P [REDACTED] verkauft hat.

Auf diesem Grundstück soll im Rahmen einer Bauherrengemeinschaft ein Wohngebäude mit Eigentumswohnungen errichtet werden.

Die Zusammenführung der Bauherrengemeinschaft übernimmt Herr D [REDACTED].

Die Firma P [REDACTED] übernimmt für die künftigen Bauherren die Baubetreuung.

Von den Gesamtkosten des Bauvorhabens werden in Abzug gebracht:

- a) die Herstellungskosten,
- b) die Grundstückskosten,
- c) die Treuhandgebühr,
- d) alle sonstigen an Dritte zu leistende Zahlungen, die mit dem Projekt zusammenhängen.

Die Baubetreuungskosten für das Bauvorhaben betragen 16 % des Kaufpreises für Miteigentumsanteile und Herstellungskosten. Nach Abzug der 5 % Maklergebühr zuzügl. Mehrwertsteuer für den Vertrieb dienen die verbleibenden 11 % vorab zur Abdeckung der Risiken der P [REDACTED] (z.B. Erhöhung der Baupreise, Mietgarantie). Sollte der 11 %-Satz für die Risiken nicht oder nur teilweise in Anspruch genommen werden, entfallen von dem verbleibenden Überhang je $33 \frac{1}{3}$ % auf die P [REDACTED], auf Herrn S [REDACTED] und auf Herrn D [REDACTED].

Die Verteilung des Überhangs erfolgt, sobald das Bauvorhaben abgeschlossen ist und der Schlußabnahmeschein vorliegt."

Durch Vermittlung des Beklagten zu 2 gewährte Frau Z [REDACTED]-R [REDACTED] ein Darlehen über 70.000,-- DM, das an die Klägerin ausgezahlt wurde. Hiervon erhielt der Beklagte zu 1 als Teilkaufpreis 52.000,-- DM; der Restkaufpreis sollte später fällig sein. Eine Eintragung der Klägerin als Eigen-

tümerin des gekauften Grundstücks im Grundbuch erfolgte nicht. Zu ihren Gunsten wurde lediglich eine Auflassungsvormerkung eingetragen. Nachdem sich herausstellte, daß die geplanten Eigentumswohnungen nicht zu verkaufen sein würden, kündigte die Klägerin die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien fristlos, wobei sie die Ansicht vertrat, daß zwischen den Parteien eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden habe. Sie hat mit der auf Zustimmung zu dem von ihr aufgestellten Auseinandersetzungsplan gerichteten Klage Ausgleichsansprüche gegen die Beklagten geltend gemacht und Rückabwicklung des notariellen Vertrages vom 26. März 1982 verlangt. Das Landgericht hat die Klage durch Teil- und Grundurteil dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; die Klägerin könne je 1/3 der Kosten von den Beklagten ersetzt verlangen, soweit diese zur Durchführung des Bauobjekts in S [REDACTED], L [REDACTED]straße 5, notwendig gewesen seien oder notwendig werden würden. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Rechtsmittel der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat es deren geänderten Klageanträgen im wesentlichen stattgegeben und die Beklagten verurteilt, die Klägerin zu je einem Drittel von der Darlehensverpflichtung gegenüber Frau Z [REDACTED]-R [REDACTED], soweit diese noch besteht, sowie von den dadurch aufgelaufenen Kosten freizustellen. Den Beklagten zu 1 hat es überdies verurteilt, an die Klägerin 52.000,-- DM nebst Zinsen zu zahlen; dieser Betrag soll auf den Freistellungsanspruch der Klägerin angerechnet werden. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre Klageabweisungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung ergeht wegen Säumnis der Revisionsbe-
klagten als Versäumnisurteil (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).

Die Revision führt zur Abweisung der Klage. Ein gesell-
schaftsrechtlicher Auseinandersetzungsanspruch der Klägerin
gegen die Beklagten besteht nicht. Die Klägerin hat auch
keinen Anspruch gegen den Beklagten zu 1 auf Rückzahlung des
Teilkaufpreises in Höhe von 52.000,-- DM.

I. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß
nicht nur die Berufung des Beklagten zu 2, sondern auch die
Berufung des Beklagten zu 1 zulässig war.

Da die Zulässigkeit der Berufung Prozeßvoraussetzung
ist, von der das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung
der Berufung, mithin auch das Verfahren der Revisionsinstanz
in seiner Rechtswirksamkeit abhängt, ist sie von dem Revi-
sionsgericht von Amts wegen zu prüfen (vgl. Sen.Urt. v.
24. Oktober 1988 - II ZR 68/88, BGHR ZPO § 559 Abs. 2 - Ver-
fahrensmangel, absoluter 3, m.w.N.; BGH, Urt. v.
30. September 1987 - IVb ZR 86/86, BGHR ZPO § 559 Abs. 2
- Verfahrensmangel, absoluter 2, m.w.N.). Zu dieser Prüfung
besteht insoweit Anlaß, als der Beklagte zu 1 seine Beru-
fungsbegründung im wesentlichen auf eine pauschale Inbezug-
nahme seines erstinstanzlichen Vorbringens beschränkt hat.
Nach gefestigter Rechtsprechung genügt eine bloße Bezugnahme
auf das Vorbringen erster Instanz den gesetzlichen Anforde-
rungen an die Darlegung der Berufungsgründe (§ 519 Abs. 3
Nr. 2 ZPO) selbst dann nicht, wenn der Streit nur eine ein-

zelne Rechtsfrage betrifft (vgl. Sen.Urt. v. 24. Oktober 1988 - II ZR 68/88, BGHR ZPO § 519 Abs. 3 Nr. 2 - Bezugnahme 2). Dagegen ist die Berufung insgesamt zulässig, wenn die lediglich zu einem den einheitlichen Streitgegenstand betreffenden Einzelpunkt vorgetragene Begründung den formalen Erfordernissen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO genügt (vgl. BGH, Urt. v. 5. Oktober 1983 - VIII ZR 224/82, NJW 1984, 177, 178 = ZIP 1983, 1510). Solche zulässigen Einzelrügen des Beklagten zu 1 liegen hier vor. Er hat vorgetragen, er sei an einer Gesellschaft zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2 nicht beteiligt gewesen; überdies habe die Klägerin als juristische Person nicht Baubetreuer bei einem Bauherrenmodell sein können. Damit erweist sich seine Berufung als insgesamt zulässig. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts steht damit auch die Frage zur Überprüfung, ob der Beklagte zu 1 unter gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten haftet.

II. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, zwischen den Parteien sei ein Gesellschaftsvertrag hinsichtlich des Objektes S [REDACTED], L [REDACTED]straße 5, zustande gekommen. In der Vereinbarung vom 26. März 1982 hätten die Parteien zum Ausdruck gebracht, daß sie die Zusammenführung der Bauherrengemeinschaft als gemeinsames Ziel verfolgten und eine rechtliche Bindung im Hinblick auf diese gemeinsame Zielsetzung wollten. Die Beklagten hafteten deshalb im Innenverhältnis auch für das aufgenommene Darlehen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Die Auslegung von Personengesellschaftsverträgen ist ebenso wie diejenige sonstiger Individualverträge in der Re-

visionsinstanz grundsätzlich nur darauf nachprüfbar, ob allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denk- und Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Tatsachen unberücksichtigt geblieben sind (vgl. Sen.Urt. v. 14. November 1960 - II ZR 55/59, WM 1961, 303, 304). Gegen anerkannte Auslegungsregeln hat das Berufungsgericht dadurch verstoßen, daß es den einzelnen Regelungen in den Verträgen vom 26. März 1982 nicht genügend Beachtung schenkt und so im Wege einer Gesamtschau zu der Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen den Parteien kommt. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, kann der erkennende Senat diese Verträge nunmehr selber auslegen (vgl. BGHZ 65, 107, 112; 109, 19, 22).

2. Diese Auslegung ergibt, daß ein gemeinsamer Zweck im Sinne des § 705 BGB nicht feststellbar ist. Eine Pflicht der Parteien, gemeinsam einen bestimmten Zweck zu fördern, ist den Verträgen vom 26. März 1982 nicht zu entnehmen.

a) Aus dem allein zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 geschlossenen notariellen Vertrag vom 26. März 1982, der mit "Kaufvertrag" überschrieben ist, ergibt sich nur, daß der Beklagte zu 1 der Klägerin das Grundstück S [REDACTED], L [REDACTED]straße 5, verkauft und sich verpflichtet, ihr das Eigentum hieran zu übertragen. Der "Kaufpreis" sollte 80.000,-- DM betragen. Als "weitere Gegenleistung" sollte der Beklagte zu 1 die zu errichtende Wohnung Nr. 7 mit Keller und Stellplatz erhalten. Damit handelt es sich um einen zweiseitigen Austauschvertrag in Form eines Kaufvertrages. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Klägerin nach Nr. I dafür Sorge tragen sollte, daß auf dem Grundstück

1

ein Wohngebäude mit 9 Wohneinheiten errichtet wird, und daß der Grundbesitz an Bauherren, die sich zu einer Bauherrengemeinschaft mit der Klägerin zusammenschließen sollten, veräußert werden sollte. Diese Bauherren waren bei Vertragschluß noch nicht gefunden; die Bauherrengemeinschaft konnte und sollte erst später gegründet werden. Dies ergibt sich aus der am selben Tag getroffenen schriftlichen Vereinbarung, wonach der Beklagte zu 2 die Bauherrengemeinschaft zusammenführen sollte. Für den Beklagten zu 2 konnten sich aus dem notariellen Vertrag vom 26. März 1982 schon deshalb keine Pflichten ergeben, weil er an seinem Abschluß nicht beteiligt war.

b) Aus der von den Parteien am 26. März 1982 getroffenen schriftlichen Vereinbarung kann ein gemeinsamer Zweck der Parteien ebenfalls nicht abgeleitet werden. Das Berufungsgericht sieht diesen gemeinsamen Zweck in der "Zusammenführung der Bauherrengemeinschaft". Dies scheitert jedoch schon daran, daß die Zusammenführung der Bauherren allein Aufgabe des Beklagten zu 2 war, der von der Klägerin bereits vorher einen Alleinauftrag zum Verkauf der Wohnungen in dem Neubau S. [REDACTED], L. [REDACTED]straße 5, erhalten hatte. Die Vereinbarung vom 26. März 1982 enthält eine Pflicht der Klägerin und des Beklagten zu 1, die Zusammenführung der Bauherren zu fördern, nicht. Aus welchen sonstigen Umständen sie sich ergeben könnte, ist nicht ersichtlich.

Hinsichtlich des Beklagten zu 1 kann eine solche Pflicht nicht dem Umstand entnommen werden, daß die Klägerin ihm gemäß dem notariellen Vertrag eine der Wohnungen verschaffen sollte. Diese Wohnung sollte dem Beklagten zu 1

schlüsselfertig übergeben werden. Sie war Teil des Kaufpreises. Der Beklagte zu 1 war daher kein Bauherr in dem gebräuchlichen Sinne. Sein Beitritt zu der Bauherrengemeinschaft konnte daher nicht gewollt sein. Wäre sie gewollt gewesen, so hätte dies bereits in der schriftlichen Vereinbarung vom 26. März 1982 niedergelegt werden können. In diesem Falle hätten die Klägerin und der Beklagte zu 1 bereits den Kern der Bauherrengemeinschaft gebildet. Der notarielle Vertrag spricht jedoch von den "späteren" Bauherren.

c) Auch aus der Regelung über den verbleibenden Überhang kann eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht gefolgert werden. Diese Regelung bezieht sich auf ganze 11 % des Kaufpreises für die Miteigentumsanteile. Hiervon sollten vorweg die Risiken der Klägerin abgedeckt werden. Nur von dem - im Verhältnis zu dem gesamten Kaufpreis und dem hieraus angestrebten Gewinn - verschwindend geringen Rest sollten je 33 1/3 % an die beiden Beklagten gehen. Diese waren also nicht etwa zu 33 1/3 % am gesamten Gewinn beteiligt. Dann können sie aber auch nicht mit diesem Prozentsatz am gesamten Verlust beteiligt werden. Bei dieser Sachlage liegt die Annahme, es habe sich um eine Erhöhung des Kaufpreises für das Grundstück bzw. um ein zusätzliches Honorar gehandelt, näher als das Argument, hieraus folge eine gesellschaftrechtliche Abrede.

d) Soweit das Berufungsgericht sich hinsichtlich des Beklagten zu 2 auf die Aussage des Zeugen Dr. M. stützt, geht dies fehl. Dieser hat den Vertrag vom 26. März 1982 lediglich zur Kenntnis erhalten. Was im einzelnen dabei gesprochen wurde, konnte er nicht sagen. Zur Darlehensaufnahme

hat der Zeuge bekundet, er sei bei der Absprache nicht dabei gewesen, er habe nur gehört, daß der Beklagte zu 2 das Darlehen beschaffen solle. Damit ist der Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 2 sei mit einer Darlehensaufnahme zu Lasten der Gesellschaft einverstanden gewesen, der Boden entzogen.

3. Rechtsfehlerhaft ist die Verurteilung des Beklagten zu 1 zur Rückzahlung des empfangenen Teilkaufpreises von 52.000,-- DM. Maßgebend ist § 440 Abs. 1 in Verbindung mit § 324 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Klägerin hat es zu vertreten, daß sie an dem Grundstück nicht mehr Eigentum erwerben kann. Dieses Grundstück wurde zwangsversteigert, weil die Klägerin ihre Darlehensschuld nicht beglichen hat. Der Beklagte zu 1 hat daher den Anspruch auf die Gegenleistung behalten.

Brandes

Dr. Hesselberger

RiBGH Röhrich
kann wegen
Urlaubs nicht
unterschreiben.

Dr. Henze

Stodolkowitz

Brandes