

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 57/73

URTEIL

Verkündet am

1. Juli 1974

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Patentanwalts Dipl.-Phys. Dr. Hermann F.,  
U/D, E Straße,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Frau Emmy L., N-U, R Straße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20. Februar 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Der Ehemann der Klägerin hatte seit dem 1. April 1967 mit dem Beklagten eine Patentanwaltspraxis geführt. Nach § 6 des Sozietätsvertrages sollte der Gewinn zwischen ihm und dem Beklagten zunächst im Verhältnis 60 zu 40, 1968 im Verhältnis 50 zu 50 und 1969 im Verhältnis 40 zu 60 geteilt werden. Am 1. Januar 1970 sollte der Ehemann der Klägerin ausscheiden und der Beklagte an ihn in Monatsraten eine Abfindung in Höhe eines 1 1/2-fachen Jahresgewinns zahlen.

- 3 -

Der Ehemann der Klägerin ist am 27. Januar 1968 verstorben. Die Parteien streiten unter anderem darüber - nur insoweit befindet sich der Rechtsstreit in der Revisionsinstanz -, ob die Klägerin außer der Abfindung die Hälfte des in der Zeit vom 28. Januar bis 31. Dezember 1968 erzielten Gewinns beanspruchen kann. Sie leitet diesen Anspruch in erster Linie aus § 10 des Sozietätsvertrages her. Dieser lautet auszugsweise:

- (1) Wird einer der Sozien berufsunfähig, so scheidet er mit dem Beginn des auf den Eintritt der Berufsunfähigkeit folgenden Kalenderjahres aus der Sozietät aus ... L. [REDACTED] (Ehemann der Klägerin) kann auch aus Altersgründen zum Ende eines Kalenderjahres aus der Sozietät ausscheiden.
- (2) Erfolgt die Auflösung der Sozietät aus Altersgründen, durch Berufsunfähigkeit oder Tod von Landschütz, so bleibt hierdurch die Verpflichtung von F. [REDACTED] (Beklagten) auf Zahlung der Abfindung nach § 6 ... an Landschütz oder im Falle seines Todes an seine Ehefrau unberührt. Die Zahlung der Monatsraten beginnt mit dem Kalenderjahr, das auf den Eintritt der Berufsunfähigkeit oder des Todes folgt, wenn dieser Zeitpunkt vor dem 31. Dezember 1969 liegt ...

Des weiteren beruft sich die Klägerin auf das nachträgliche Verhalten des Beklagten, durch das dieser ihren Anspruch anerkannt habe. Im ersten Rechtszug hat sie beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, eine Auseinandersetzungsbilanz zum 31. Dezember 1968 zu erstellen und 50 % des sich aus ihr ergebenden Gewinns (abzüglich für die Zeit vom 1. bis 27. Januar 1968 gezahlter 2.984,25 DM) nebst Zinsen an sie zu zahlen.



Das Landgericht hat diesen Antrag abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin den erstinstanzlichen Antrag aufrechterhalten und hilfsweise beantragt festzustellen, daß ihr unstreitig zugeflossene DM 44.782,52 von dem Beklagten auf den Jahresgewinn 1968 gezahlt worden seien und auch nicht nachträglich von ihm auf die Abfindung verrechnet werden dürften (wie er es unstreitig getan hat).

Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Erstellung der Bilanz verurteilt und den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe des Gewinnanspruchs 1968 an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte insoweit seinen Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung seines Rechtsmittels.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Dieses ist in erster Linie der Ansicht, schon der Sozietätsvertrag selbst gewähre der Klägerin den geltend gemachten Gewinnanspruch und verpflichte darum den Beklagten auch zur Aufstellung der Auseinandersetzungsbilanz. Zunächst sehe es zwar so aus, als regele der Vertrag die Gewinnbeteiligung der Klägerin nicht. Der Wortlaut der einen oder anderen Bestimmung scheine sogar gegen eine solche Beteiligung zu sprechen. Entscheidend seien aber

Sinn und Zweck des § 10, einerseits bei Auflösung der Sozietät aus Altersgründen oder infolge Berufsunfähigkeit zwischen Gewinnbeteiligung und Abfindung keine Lücke eintreten zu lassen und andererseits dem Ehemann der Klägerin bei vorzeitigem Ausscheiden nie Gewinn- und Abfindungsansprüche gleichzeitig zu gewähren. "Von diesem doppelten Sinn und Zweck" her müsse durch Auslegung der Gesamtheit der Vertragsbestimmungen festgestellt werden, daß beim Ableben des Ehemanns der Klägerin vor dem 1. Januar 1970 für den Rest des Sterbejahres der Klägerin selbst der Gewinnanspruch habe zustehen sollen. Diese Auslegung werde noch durch zwei weitere Umstände gestützt, daß nämlich für den Ehemann der Klägerin - anders als für den Beklagten - Gewinnbeteiligung und Mitarbeitspflicht vertraglich nicht untrennbar aneinander gebunden worden seien, und daß nach Lage der Dinge zu erwarten gewesen sei, einem etwaigen Ableben des Ehemanns der Klägerin werde eine krankheits- oder altersbedingte Berufsunfähigkeit vorausgehen.

Diese Vertragsauslegung ist aus Rechtsgründen nicht haltbar.

Ausgangspunkt für die Beurteilung der von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche ist die Vorschrift des § 727 Abs. 1 BGB. Danach wurde die Sozietät L [REDACTED]/F [REDACTED] - wie jede andere Gesellschaft - mit dem Tode eines Partners, daher auch mit dem Tode des Ehemannes der Klägerin aufgelöst. Nach der gesetzlichen Regelung endete daher von da ab die Beteiligung am Gewinn der Praxis, die fortan vom Beklagten als eigene allein weitergeführt wurde. Beides

- Auflösung der Sozietät und Ende der Gewinnbeteiligung -  
trat, was im angefochtenen Urteil zumindest unklar geblieben ist, zwangsläufig in beiden vom Berufungsgericht auseinandergehaltenen Fällen ein: sowohl wenn der Ehemann der Klägerin plötzlich starb, als auch dann, wenn seinem Tode einige Zeit vorausgegangen war, in der er berufsunfähig und zur Mitarbeit nicht mehr verpflichtet war. Es hätte daher einer besonderen Vereinbarung bedurft, wenn der Klägerin, der für den Fall des Todes ihres Ehemannes jedenfalls ausdrücklich nur die in § 6 Abs. 5 des Sozietätsvertrages bestimmten Abfindungsansprüche eingeräumt waren, darüber hinaus noch - gleichsam als zusätzliche Abfindung - ein Anspruch auf Beteiligung am Gewinn bis zum Jahresende hätte zustehen sollen. Ein solcher Anspruch kann sich selbstverständlich, wenn er den getroffenen Vereinbarungen nicht unmittelbar entnommen werden kann, auch aus einer Auslegung des Vertrages nach Sinn und Zweck seiner Bestimmungen ergeben. Insofern ist an den Ausführungen des Berufungsgerichts zweifellos richtig, daß nach dem insoweit unzweideutigen Vertragswortlaut für den Ehemann der Klägerin, wäre er am Leben geblieben, keine zeitliche Lücke zwischen dem Ende seiner Gewinnbeteiligung und dem Beginn der Abfindungszahlungen hätte entstehen können, auch wenn er vorzeitig aus Altersgründen oder wegen Berufsunfähigkeit hätte ausscheiden müssen. Es ist weiter richtig, daß er unter Umständen geraume Zeit ohne tätige Mitarbeit Anspruch auf Gewinnbeteiligung hätte haben können; denn wenn er im Laufe eines Geschäftsjahres berufsunfähig geworden wäre, hätte die Sozietät - und damit die Gewinnbeteiligung - bestimmungsgemäß noch bis zum Ende des betreffenden Jahres fortbestanden. Welche Gründe aber die Parteien des Näheren bewogen haben, diese Regelung

zu treffen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Aus ihrem offenkundigen Zweck, den Ehemann der Klägerin zu Lebzeiten ununterbrochen noch eine bestimmte Zeit an den Erträgen der Praxis zu beteiligen, ergibt sich nicht ohne weiteres, Sinn und Zweck jener Regelung sei es darüber hinaus gewesen, die Klägerin in derselben Weise zu begünstigen. Die Revision rügt vielmehr mit Recht, daß es für eine dahingehende Anwendung der §§ 133, 157 BGB einer besonderen Begründung bedurft hätte und eine solche im angefochtenen Urteil fehlt, zumal die Vertragspartner den Fall des vorzeitigen Todes im Vertragwerk keineswegs übersehen und dieses sehr sorgfältig durchdacht formuliert haben. Den in ähnlichen Fällen naheliegenden Gedanken, der Gesamtregelung werde die Erwägung zugrundegelegt haben, es solle nicht nur der Sozietätspartner selbst, sondern im Falle seines Todes seine Witwe versorgt sein, hat das Berufungsgericht mit Recht nicht herangezogen. Dies hätte im Parteilvortrag keine ausreichende Grundlage gehabt. Unter den Umständen des vorliegenden Falles hätte sich das auch keineswegs von selbst verstanden, im Gegenteil. Die Klägerin war, was ihren Lebensunterhalt anging, durch den Sozietätsvertrag auf andere Weise begünstigt worden: sie war Angestellte der Kanzlei und nach § 3 jenes Vertrages war bis zu ihrem 65. Lebensjahr, dem 6. September 1974, eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen. Bei Abschluß des Vertrages konnten daher ohne weiteres laufende Einkünfte aus der Sozietät für sie als hinreichend gesichert angesehen werden.

Weder aus dem Vertragswortlaut noch im Wege der Auslegung kann nach alledem ein Anspruch der Klägerin auf Gewinnbeteiligung für die Zeit vom 28. Januar bis

zum 31. Dezember 1968 hergeleitet werden. Das angefochtene Urteil kann daher, soweit es sich auf den Sozietätsvertrag selbst gründet, nicht aufrechterhalten werden.

2. In zweiter Linie stützt das Berufungsgericht seine Entscheidung auf das nachträgliche Verhalten des Beklagten. Dieser hat durch seinen Steuerberater unter dem 21. Januar 1970 (GA Bl. 33) der Klägerin eine "Kontenentwicklung" (GA Bl. 36) zugehen lassen, in der für 1968 zu ihren Gunsten "50 % Gewinnanteil von 89.565,05 = 44.782,52 DM" ausgewiesen sind und dargelegt wird, in welchen Teilbeträgen sie diesen Anteil in der Zeit bis zum 8. Oktober 1969 erhalten habe. Außerdem hat er durch seinen Steuerberater der Klägerin unter dem 28. Januar 1970 Abschriften der gegenüber dem Finanzamt abgegebenen Erklärung für die einheitliche Gewinnfeststellung der Praxisgemeinschaft für 1968 zugehen lassen, in der wiederum 50 % als der Klägerin zustehend ausgewiesen waren (vgl. die Anlagen GA Bl. 87). Damit habe sich der Beklagte - so führt das Berufungsgericht aus - gegenüber der Klägerin vorbehaltlos und uneingeschränkt zu deren Recht auf Beteiligung am Gewinn für das ganze Jahr 1968 bekannt. Demgemäß sei sie vom Finanzamt veranlagt worden und habe das hingenommen. Daraus sei auf einen "Schuldbestätigungsvertrag" zu schließen. Zumindest müsse sich der Beklagte das Verbot widersprüchlichen Verhaltens entgegenhalten lassen; denn er habe gegenüber der Klägerin eine Lage geschaffen, auf die sie habe vertrauen dürfen und auf die sie sich eingerichtet habe.

Auch mit diesen Erwägungen läßt sich nach dem bisherigen Prozeßstand die Verurteilung des Beklagten nicht halten.

Die Revision versucht allerdings zu Unrecht, das Verhalten des Steuerberaters damit zu erklären, daß der Gewinn des Jahres 1968 schon für die Errechnung der Abfindung habe ermittelt werden müssen; denn über eine solche Gewinnermittlung ist der Steuerberater hinausgegangen, indem er den Gewinn auch aufgeteilt hat. Dagegen rügt sie mit Recht, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung, der Beklagte müsse das Verhalten seines Steuerberaters aus der Zeit von Anfang 1970 nach Treu und Glauben gegen sich gelten lassen, erheblichen Prozeßstoff nicht berücksichtigt hat.

Der Rechtsberater des Beklagten hatte sich bereits im Schreiben vom 29. Mai 1969 (GA Bl. 47 S. 2) auf den Standpunkt gestellt, daß das Sozietätsverhältnis mit dem Tode des Ehemanns der Klägerin aufgelöst worden sei und dieser daher (schon) ab 1. März 1968 die nach dem Gewinn zu errechnende Abfindung zustehe. Im Schreiben an die Patentanwaltskammer vom 13. August 1969 (GA Bl. 49 S. 3) hatte er diese Ansicht wiederholt und ausdrücklich hinzugefügt, am Gewinn sei die Klägerin nicht beteiligt. Allein schon zwischen diesen die Ansicht des Beklagten über die Rechtslage wiedergebenden Schriftsätzen und der steuerrechtlichen Behandlung der an die Klägerin im Laufe der Jahre 1968/69 geleisteten Zahlungen durch den Steuerberater bestand daher ein auch für die Klägerin deutlich erkennbarer Widerspruch. Dieser läßt sich nicht ohne weiteres damit ausräumen, daß - wie das Berufungsgericht meint - über die Vertragsauslegung nur, "zunächst" Streit bestanden habe. Denn der Beklagte hatte (anscheinend Anfang August 1969) die Patentanwaltskammer um Vermittlung gebeten.

Damit hatte er der Regelung des § 13 des Sozietätsvertrages entsprochen, wo ausdrücklich vereinbart worden war, bei Streitigkeiten aus dem Vertrag solle zunächst eine Einigung durch den Vorstand dieser Kammer versucht werden. Die Klägerin war in dem Verfahren durch einen Bevollmächtigten, Dr. A. [REDACTED], vertreten. Das Verfahren war über den Januar 1970, in dem die Steuererklärung für 1968 erarbeitet wurde, hinaus anhängig und hat erst durch einen Vermittlungsvorschlag vom 21. Juli 1970 (Bl. 51 GA) sein Ende gefunden, in dem der Vorstand eine Gewinnbeteiligung der Klägerin gerade nicht vorsah. Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht, gegebenenfalls nach Erörterung der Einzelheiten jenes Verfahrens (§ 139 ZPO), prüfen müssen, ob die Klägerin wirklich, wie bisher angenommen, aus den Vorgängen bei der Steuererklärung nach Treu und Glauben berechtigterweise auf einen veränderten Rechtsstandpunkt des Beklagten schließen durfte und dieser dementsprechend gebunden war, oder ob nicht vielmehr, solange gleichzeitig das Vermittlungsverfahren mit der dort zutagegetretenen gegenteiligen Rechtsauffassung des Beklagten noch schwebte, weiterhin alles offen blieb; denn dann hätte wohl die Klägerin von sich aus eine Klärung herbeiführen müssen, bevor sie sich darauf verlassen konnte, der Beklagte billige nunmehr in der Gewinnbeteiligungsfrage den für sie günstigen Standpunkt.

3. Das angefochtene Urteil kann daher auch mit der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts nicht aufrechterhalten werden. Da ohne tatrichterliche Würdigung aller Umstände die Frage, ob der Anspruch der Klägerin außerhalb des Sozietätsvertrages begründet worden ist, abschließend weder verneint noch bejaht werden kann, ist die Sache an

das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Sollte dieses wiederum zu dem Ergebnis kommen, die Klägerin sei bis Ende 1968 am Praxisgewinn zu beteiligen, so wird es erneut den Anspruch der Klägerin auf Erteilung einer Auseinandersetzungsbilanz zu erörtern haben. Denn eine solche Bilanz kann nicht verlangt werden, da eine Auseinandersetzung im Sinne der §§ 730 ff BGB nicht stattzufinden hat, sondern nur der Gewinn für das restliche Jahr 1968 (nach § 4 Abs. 2 des Sozietätsvertrages) zu berechnen ist. Warum dafür die Steuerbilanz 1968, die die Klägerin kennt, nicht ausreicht, ist dem Berufungsurteil bisher nicht hinreichend zu entnehmen.

Stempel

Dr. Schulze

Richter am BGH  
Fleck und Dr. Kell  
mann können wegen  
Urlaubs nicht  
unterschreiben.

Dr. Tidow

Stempel