

Nachschlagewerk: ja  
 BGHZ: nein

---

BGB § 745 Abs. 2; HGB § 142

- a) Haben zwei Teilhaber einer von ihnen betriebenen oHG Grundstücke zur betrieblichen Nutzung ohne Verpflichtung zur Zahlung eines Entgeltes überlassen, kann es für den Teilhaber, der das Unternehmen aufgrund einer Übernahmevereinbarung als Einzelunternehmen fortführt, zumutbar sein, dem aus der oHG ausscheidenden Teilhaber für das auf ihn übertragene Nutzungsrecht eine angemessene Vergütung zu zahlen.
- b) Die Zahlung der Vergütung kann nach Eintritt des die tatsächlichen Verhältnisse ändernden Umstandes von dem Zeitpunkt an verlangt werden, in dem sie erstmals geltendgemacht worden ist. Die Geltendmachung setzt i.d.R. keine Bezifferung des Anspruchs voraus.

BGH, Urt. v. 14. November 1988 - II ZR 77/88 - OLG Koblenz  
 LG Bad Kreuznach

# BUNDESGERICHTSHOF

15

## IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 77/88

### URTEIL

Verkündet am:  
14. November 1988  
Spengler  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Heinrich Anton M[REDACTED], S[REDACTED] Straße [REDACTED], K[REDACTED],

Kläger  
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

August M[REDACTED], R[REDACTED] H[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED]

Beklagter  
und Revisionsbeklagter,

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

WI

15

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1988  
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die  
Richter Brandes, Dr. Hesselberger, Dr. Henze und  
Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird  
das Urteil des 7. Zivilsenats des  
Oberlandesgerichts Koblenz vom  
10. Februar 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-  
handlung und Entscheidung, auch über  
die Kosten des Revisionsverfahrens, an  
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien haben ein Möbelspeditionsunternehmen in der Form einer offenen Handelsgesellschaft betrieben. Sie überließen der Gesellschaft drei Grundstücke, deren Miteigentümer sie je zur Hälfte sind, zur betrieblichen Nutzung. Zwischen den Gesellschaftern entstanden im Laufe der Zeit erhebliche Differenzen, die der Kläger zum Anlaß nahm, die Gesellschaft mit Schreiben vom 25. Juni 1982 zum 31. Dezember 1982 zu kündigen. Der Beklagte beabsichtigte, die Gesellschaft in der Form eines Einzelunternehmens vom 1. Januar 1983 an fortzuführen. Die von den Parteien darüber geführten Verhandlungen, in die auch eine Auseinandersetzung der Grundstücksgemeinschaft einbezogen war, scheiterten jedoch zunächst an ihren unterschiedlichen Vorstellungen über die Höhe des Abfindungsanspruchs des Klägers. Am 25. Februar 1983 schlossen die Parteien einen gerichtlichen Vergleich, nach dem der Beklagte berechtigt ist, die offene Handelsgesellschaft vom 1. Januar 1983 an als Einzelunternehmen fortzuführen. Zur Feststellung des Abfindungsanspruchs des Klägers sind der Firmenwert einschließlich der Genehmigungen, der Wert der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücke, der am 31. Dezember 1982 auf die Gesellschaft zugelassenen Kraftfahrzeuge sowie des weiteren zum Betrieb der Gesellschaft gehörenden Inventars und Materials zu ermitteln. Die der offenen Handelsgesellschaft zur Nutzung überlassenen Grundstücke, die der Beklagte - in streitigem Umfang - im Rahmen der Unternehmensfortführung weiter genutzt hat, sind in dem Vergleich nicht ausdrücklich erwähnt.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten die Zahlung einer Nutzungsentschädigung. Diese hat er dem Grunde nach erstmals mit Schreiben vom 22. August 1984 für den, wie er ausführt, vom Beklagten genutzten Grundbesitz geltend gemacht und sich die Bezifferung der Höhe nach vorbehalten. Mit Schreiben vom 19. Juni und 7. Juli 1986 hat er seinen Anspruch beziffert. Der Beklagte hat die Forderung mit Schreiben vom 23. Juli 1986 zurückgewiesen. Er hat die Grundstücke auch danach in umstrittenem Umfange weiterbenutzt.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 180 DM (die Hälfte der Einnahmen aus Vermietung eines der Grundstücke) stattgegeben, sie jedoch im übrigen abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger könne von dem Beklagten wegen der alleinigen Nutzung der Gemeinschaftsgrundstücke ein Nutzungsentgelt nur dann verlangen, wenn die dem Zahlungsbegehren zugrunde gelegte Art und Weise der Nutzung auf einer Vereinbarung beruhe oder als

eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Benutzung anzusehen sei. Es hat den geltend gemachten Zahlungsanspruch mit der Begründung verneint, eine Vereinbarung dieses Inhaltes sei nicht getroffen worden. Darüber hinaus habe der Kläger nicht dargelegt, daß die von ihm verlangte Regelung eine dem Interesse beider Parteien nach billigem Ermessen entsprechende Benutzung sei. Es sei für ihn nicht unzumutbar, unter Abwägung des beiderseitigen Nutzungsbedarfs über die teilbare bzw. alleinige Nutzung der Grundstücke oder ihre Vermietung an Dritte eine Einigung mit dem Beklagten herbeizuführen. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht bei dieser Würdigung wesentliche von den Parteien vorgetragene Umstände unberücksichtigt gelassen hat.

1. Nach dem unstreitigen Vortrag der Parteien haben sie der von ihnen betriebenen offenen Handelsgesellschaft drei je zur Hälfte in ihrem Eigentum stehende Grundstücke zur betrieblichen Nutzung überlassen. Nach den Nummern 1 und 2 des zwischen ihnen geschlossenen gerichtlichen Vergleichs vom 25. Februar 1983 ist dem Beklagten das Recht eingeräumt worden, die Gesellschaft ab 1. Januar 1983 als Einzelunternehmen fortzuführen. Eine solche Übernahmevereinbarung, deren Zulässigkeit in entsprechender Anwendung des § 142 HGB anerkannt ist (vgl. u.a. BGHZ 48, 203, 206 f; 50, 232, 237; BGH, Urt. v. 21. Juni 1956 - II ZR 122/55, BB 1956, 868; Urt. v. 28. Juni 1971 - III ZR 103/68, BB 1971, 974; RGZ 65, 227, 239; 68, 410, 415; 136, 97, 98 f), hat die Wirkung, daß der Übernehmende mit dem Abschluß dieser Vereinbarung ohne weiteres Inhaber des bisher gemeinsam

betriebenen Unternehmens mit allen Aktiven und Passiven wird (BGH, Urt. v. 21. Juni 1956 a.a.O.). Zu den von dem Beklagten übernommenen Rechten gehört auch dasjenige auf Nutzung der von den Parteien der Gesellschaft zur Verfügung gestellten drei Grundstücke. Das wäre nur dann anders, wenn die Parteien die Rechtsfolge des Übergangs im Hinblick auf das Recht der Grundstücksnutzung ausgeschlossen hätten. Das ist weder nach dem Vergleich vom 25. Februar 1983 noch nach den übrigen vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen der Fall.

2. Die Revisionserwiderung meint, der Übergang des Nutzungsrechts an den Gemeinschaftsgrundstücken auf den Beklagten ändere nichts daran, daß er dem Kläger für die Benutzung kein Entgelt schulde. Denn auch die offene Handelsgesellschaft habe die Grundstücke unentgeltlich genutzt. Dem kann nicht gefolgt werden. Es ist zwar richtig, daß die Gesellschaft für die Grundstücksnutzung keine Vergütung zu zahlen hatte. Folgerichtig ist auch der Beklagte nicht verpflichtet, aufgrund der infolge Übernahme des von der Gesellschaft betriebenen Geschäftes eingetretenen Rechtsnachfolge Zahlungen an die Gemeinschaft oder den Kläger zu erbringen. Eine andere Beurteilung ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der Grundstücksgemeinschaft geboten. Die Nutzungsüberlassung der Grundstücke an die OHG ist ein durch die Gemeinschaft begründeter Vorgang, der nicht unentgeltlich erfolgt ist, sondern der ihnen im Zusammenhang mit dem Betrieb der Gesellschaft gleichermaßen geldwerte Vorteile erbracht hat. Ein solcher Vorteil kommt dem Kläger nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft nicht mehr zu-

statten. Demgemäß stellt sich die nach dem Gemeinschaftsrecht zu beantwortende Frage, ob der Beklagte dem Kläger als Mitglied der Grundstücksgemeinschaft einen Ausgleich dafür schuldet, daß die Vorteile der Grundstücksnutzung nur noch ihm, jedoch nicht mehr dem Kläger zugute kommen. Diese Frage ist entsprechend der in § 745 Abs. 2 BGB getroffenen Regelung, nach der jeder Teilhaber eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Benutzung geltend machen kann, grundsätzlich dahingehend zu beantworten, daß der Kläger die Sicherung seines Anteils an einer angemessenen Vergütung vom Beklagten verlangen kann (vgl. BGH, Urt. v. 6. Juli 1983 - IVa ZR 118/82, NJW 1984, 45 f). Dieses Begehren kann der Kläger auch in Form einer Zahlungsklage verfolgen, weil sich der Anspruch auf Neuregelung der Benutzung aus dem Gesetz ergibt und von dem Richter nur festgestellt, nicht aber erst im Wege der Gestaltungsklage begründet wird (BGH, Urt. v. 17. Dezember 1973 - II ZR 59/72, NJW 1974, 364, 365; Urt. v. 4. Februar 1982 - IX ZR 88/80, NJW 1982, 1753, 1754; Urt. v. 17. Mai 1983 - IX ZR 14/82, NJW 1983, 1845, 1847; Urt. v. 6. Juli 1983 a.a.O.; Karsten Schmidt in MünchKomm., 2. Aufl. 1986, §§ 744, 745 Rdnr. 30).

Die Revisionserwiderung meint, die Feststellung des Berufungsgerichts, die vom Kläger begehrte Regelung werde den Interessen des Beklagten nach billigem Ermessen nicht gerecht, sei bindend, weil sie von der Revision nicht angegriffen worden sei. Das trifft jedoch nicht zu. Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung des sich aus § 745 Abs. 2 BGB ergebenden Anspruchs, wie die Revision gerügt hat,

nicht berücksichtigt, daß durch den Vergleich vom 25. Februar 1983 das Recht auf Nutzung der Grundstücke auf den Beklagten übergegangen ist. Da das Berufungsgericht jedoch gehalten war, bei dieser Prüfung alle sich aus dem Vortrag der Parteien ergebenden Umstände zu berücksichtigen, können die von der Revisionserwiderung verteidigten Ausführungen keinen Bestand haben.

Die Revisionserwiderung hält die Geltendmachung des von dem Kläger verfolgten Anspruchs mit der Begründung für ausgeschlossen, dieser könne nur als Posten der dem Kläger zu gewährenden Abfindungsforderung berücksichtigt werden. Auch dieser Ansicht der Revisionserwiderung kann nicht gefolgt werden. Die Abfindung des Beklagten erfolgt mit Wertstellung zum 1. Januar 1983. Der Zahlungsanspruch des Klägers aus der Nutzungsüberlassung wird jedoch einmal für einen nach diesem Zeitpunkt liegenden Zeitraum geltend gemacht, zum anderen folgt er aus dem zwischen den Parteien bestehenden Gemeinschaftsverhältnis. Er könnte nur dann als Rechnungsposten in die Abfindungsregelung einbezogen werden, wenn die Parteien darüber eine Vereinbarung getroffen hätten. Das ist jedoch nicht der Fall.

3. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen und dem Vortrag der Parteien sind keine Umstände ersichtlich, welche das Verlangen des Klägers auf Zahlungsausgleich nach billigem Ermessen mit den Interessen des Beklagten als nicht vereinbar erscheinen ließen. Allerdings könnte der Beklagte gegen das Begehren des Klägers auf Zahlung eines angemessenen Ausgleichs Umstände anführen, die

aus einer nachträglichen Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse herrührten und die die Vornahme einer Ausgleichszahlung durch den Beklagten als unzumutbar erscheinen ließen (vgl. Karsten Schmidt in MünchKomm. a.a.O., §§ 744/745 Rdnr. 30 sowie m.w.N. in Fn. 99; von Gamm in BGB-RGRK, 12. Aufl. 1978, §§ 745/746 Rdnrn. 3 und 12). Dazu können jedoch nicht die von dem Berufungsgericht erwogene Vermietung der Grundstücke an Dritte, die Aufteilung ihrer Nutzung unter den Parteien sowie die Möglichkeit der Teilungsversteigerung gerechnet werden. Weitergehende in Betracht zu ziehende Gründe (vgl. zu Einzelheiten Karsten Schmidt a.a.O. §§ 744/745 Rdnr. 31 sowie von Gamm in BGB-RGRK a.a.O. §§ 745/746 Rdnr. 12) ergeben sich aus dem Vortrag des Beklagten nicht.

Das Berufungsgericht hat jedoch noch die Höhe des von dem Beklagten zu zahlenden Ausgleichsbetrages festzustellen. Dabei ist davon auszugehen, daß dem Kläger ein Anspruch - wie geltend gemacht - ab 1. September 1984 zusteht. Der Kläger hat in seinem Schreiben vom 22. August 1984 deutlich gemacht, daß er für die von dem Beklagten genutzten Grundstücke der Gemeinschafter die Zahlung eines Entgeltes ab sofort verlangen werde. Da die Klage aus § 745 Abs. 2 BGB, wie bereits ausgeführt, nicht auf eine rechtsgestaltende Entscheidung, sondern auf eine Leistung gerichtet ist, kann die Zahlung nicht erst von dem Zeitpunkt der Klageerhebung, sondern schon von dem Zeitpunkt an verlangt werden, in dem erstmals Vergütung beansprucht worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 17. Dezember 1973 a.a.O.; Urt. v. 4. Februar 1982 a.a.O.; Urt. v. 6. Juli 1983

a.a.O.; Robert Fischer in Anm. z. BGH LM BGB § 745 Nr. 4). Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung enthält das Schreiben vom 22. August 1984 die Geltendmachung eines solchen Zahlungsanspruches. Soweit der Kläger sein Begehren in der Zukunftsform zum Ausdruck bringt, bezieht sich das nur auf die Bezifferung des Anspruches. Einer Bezifferung, wie sie sodann in den Schreiben vom 19. Juni und 7. Juli 1986 vorgenommen worden ist, bedurfte es jedoch nicht. Vielmehr reichte es aus, daß der Beklagte als der aus § 745 Abs. 2 BGB Verpflichtete Kenntnis von dem Zahlungsbegehren des Anspruchstellers erlangte.

Die Sache war daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es - gegebenenfalls nach ergänzendem Sachvortrag durch die Parteien - die weiterhin erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Dr. Kellermann

Brandes

Dr. Hesselberger

Dr. Henze

Stodolkowitz