

3
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 304

Über die Befugnis des Schuldners, an Stelle der geschuldeten Leistung eine andere zu erbringen, muß schon im Grundurteil entschieden werden.

BGH, Urt. v. 20. April 1972 - II ZR 9/71 - OLG München
 LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 9/71

URTEIL

Verkündet am
20. April 1972
Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Jakob B [REDACTED] Maschinenfabrik oHG,
gesetzlich vertreten durch die Beklagten zu 2
und 3,
2. des Kaufmanns Franz Anton B [REDACTED],
3. der Kauffrau Annemarie B [REDACTED],
sämtlich in M [REDACTED], S [REDACTED]straße 7,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Josef Jakob B [REDACTED], M [REDACTED],
Be [REDACTED]straße 7,

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1972
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und
der Bundesrichter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann
und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts München vom 25. November 1970
in Nr. II durch den Satz ergänzt:
"Jedoch dürfen die Beklagten, statt zu
zahlen, ihm aus dem erbengemeinschaft-
lichen Vermögen Grundstücke in M [REDACTED]
an der T [REDACTED] Landstraße und an der
S [REDACTED] Straße außerhalb des Betriebs-
geländes der Beklagten zu 1 übertragen."

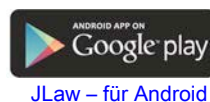
Im übrigen wird die Revision zurückge-
wiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des
Revisionsverfahrens wie Gesamtschuldner.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Der Kläger und die Beklagten zu 2 und 3 sind Geschwister. Sie waren nach dem Tode ihrer Eltern die Gesellschafter der Beklagten zu 1, einer offenen Handelsgesellschaft. Außerdem sind sie in ungeteilter Erbengemeinschaft Eigentümer der Betriebs- und anderer Grundstücke.

Am 31. Januar 1965 schied der Kläger aus der Gesellschaft aus. Hierüber schloß er am 1. April 1965 mit den Beklagten zu 2 und 3 einen notariellen Vertrag, in dem es unter anderem heißt: Die Feststellung des Abfindungsguthabens bleibe einer künftigen Vereinbarung vorbehalten, wobei für die Errechnung die gesetzlichen Bestimmungen maßgebend seien. Der Abfindungsanspruch werde mit jährlich 5 % verzinst. Die Beklagten hätten bis zur Feststellung der endgültigen Höhe als Abschlagszahlung auf die Zinsforderung monatlich 1.000 DM zu zahlen. Der Kläger sei damit einverstanden, "daß ihm in Anrechnung auf sein Abfindungsguthaben Grundstücke in M[REDACTED] an der T[REDACTED] Landstraße und an der Schwanhildenstraße außerhalb des Betriebsgeländes ... aus dem erbengemeinschaftlichen Vermögen der Vertragsparteien zu Alleineigentum übertragen" würden.

In der folgenden Zeit verhandelten die Parteien immer wieder über die Höhe des Abfindungsguthabens des Klägers und, wie schon früher, über die Teilung des Grundbesitzes, erzielten jedoch keine Einigung. Der Kläger hat deshalb seinen vermeintlichen Abfindungsanspruch, einstweilen ohne

Berücksichtigung des Firmenwerts, selbst berechnet, und zwar auf 168.296,08 DM. Er hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, an ihn diesen Betrag zu zahlen. Die Beklagten sind demgegenüber der Ansicht, der Kläger könne sein Abfindungsguthaben erst geltend machen, wenn sie sich mit ihm über die Höhe geeinigt und über die Grundstücke auseinandergesetzt hätten, weil sie ihm erst dann einen Teil dieser Grundstücke zu Alleineigentum übertragen könnten. Außerdem bestreiten die Beklagten die Höhe des geltend gemachten Anspruchs und rechnen mit angeblich überzahlten Zinsbeträgen auf.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Beklagten erstreben mit ihrer Revision die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger beantragt die Zurückweisung ihres Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat als ausgeschiedener Gesellschafter gegen die Gesellschaft unstreitig einen Abfindungsanspruch, für den die verbliebenen Gesellschafter nach § 128 HGB persönlich haften.

1. Die Revision ist unbegründet, soweit sie geltend macht, dieser Abfindungsanspruch sei noch nicht fällig.

a) Zu Unrecht ist sie der Ansicht, auch ohne dahingehende vertragliche Bestimmung könne der Kläger die Abfindung nicht verlangen, bevor nicht im allseitigen Einverständnis die Abschichtungsbilanz festgestellt sei. Gewiß ist diese zunächst zu errichten, weil sie die Grundlage für die Auseinandersetzung bildet. Gelingt es aber den Gesellschaftern nicht, eine von allen Beteiligten gebilligte Bilanz zu erstellen, so kann der Ausgeschiedene, wie der Senat wiederholt entschieden hat, selbst eine Auseinandersetzungsbilanz aufstellen und ein sich daraus ergebendes Auseinandersetzungsguthaben einklagen, wenngleich er dann Gefahr läuft, daß die Gesellschaft einzelne Wertansätze mit Erfolg bekämpft und deshalb seine Klage teilweise abgewiesen wird (vgl. das Senatsurteil WM 1965, 574/75). Eine andere Auffassung wird entgegen der Ansicht der Revision auch im Schrifttum nicht vertreten. Sie würde zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, daß die verbleibenden Gesellschafter die Auszahlung des Guthabens auf unabsehbare Zeit hinauszögern könnten.

b) Die Beklagten können sich nach Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht auf die im Vertrag vom 1. April 1965 enthaltene Erklärung berufen, die Feststellung des Abfindungsguthabens bleibe einer künftigen Vereinbarung vorbehalten. Diese Erklärung, so meint es, sei dahin auszulegen, daß zwar zunächst habe versucht werden sollen, eine Einigung zu erzielen, daß aber der Kläger, wenn das nicht in angemessener Zeit gelingen sollte, unabhängig hiervon die Auszahlung seines nach dem Gesetz festzustellenden Guthabens verlangen dürfe.

Diese Vertragsauslegung läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Ihr steht nicht entgegen, daß die Beklagten im Jahre 1965 das Abfindungsguthaben vielleicht nicht hätten zahlen können; denn es sollte ihnen auch nach der Auslegung des Berufungsgerichts angemessene Zeit dazu gelassen werden, und sie haben selbst nicht geltend gemacht, den Kläger auch jetzt noch nicht abfinden zu können. Daß sich die Beklagten verpflichtet hatten, das Abfindungsguthaben mit 5 % zu verzinsen, hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Aus der Höhe dieses Zinsanspruchs brauchte es entgegen der Ansicht der Revision nicht zwingend zu folgern, die Parteien hätten die Fälligkeit des Abfindungsguthabens auf unbestimmt lange Zeit hinauschieben wollen.

c) Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist der Kläger an der Geltendmachung seines Abfindungsanspruchs auch nicht durch seine in den Vertrag aufgenommene Erklärung gehindert, er sei damit einverstanden, daß ihm in Anrechnung auf sein Abfindungsguthaben Grundstücke aus dem erbengemeinschaftlichen Vermögen zu Alleineigentum übertragen würden. Damit habe er den Beklagten zwar eine Ersetzungsbefugnis eingeräumt. Das nötige ihn aber nicht, die Auseinandersetzung über die Grundstücke abzuwarten, zumal die Beklagten auch im Falle einer solchen Auseinandersetzung mangels einer entsprechenden Verzichtserklärung berechtigt bleiben würden, ihn in bar abzufinden.

Diese Vertragsauslegung ist gleichfalls möglich. Bei ihr hat das Berufungsgericht Wortlaut, Sinn und Zweck des Vertrages herangezogen und auf den Seiten 13 und 20 des Urteils auch den Verlauf der Vorverhandlungen gewürdigt. Die Korrespondenz der Parteien, die die Revision als übergangen rügt, hat es ausdrücklich erwähnt und berücksichtigt, wie seine Ausführungen ergeben. Ein Rechtsfehler ist ihm nicht unterlaufen.

Die Revision muß deshalb die Auslegung des Berufungsgerichts hinnehmen. Sie kann nicht mit Erfolg geltend machen, das Berufungsgericht habe den Vertrag in unzulässiger Weise ergänzt. In ihm war nicht ausdrücklich gesagt, der Kläger müsse sich zunächst mit den Beklagten über den Grundbesitz auseinandersetzen. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht auf Grund allgemeiner Auslegungsregeln aus den übrigen Vertragsbestimmungen und aus der Interessenlage herleiten, daß der Kläger, wenn sich die Auseinandersetzung über den Grundbesitz verzögern sollte, berechtigt wäre, seinen Abfindungsanspruch gerichtlich durchzusetzen.

Daß der Kläger die rechtzeitige Erbauseinandersetzung böswillig vereitelt habe, hat das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht. Das muß die Revision als mögliche tatrichterliche Würdigung des Prozeßstoffes ebenfalls hinnehmen. Der Kläger ist daher auch aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht gehindert, nunmehr seinen Abfindungsanspruch durchzusetzen.

2. Das Berufungsgericht hätte jedoch - darin ist der Revision zuzustimmen - im Grundurteil über die Ersetzungsbefugnis entscheiden müssen. Die Beklagten hatten von Anfang an hilfsweise geltend gemacht, den Kläger, statt zu zahlen, mit Grundbesitz aus dem ungeteilten Nachlaß abfinden zu dürfen. Das entspricht der Regelung auf S. 3 des Auseinandersetzungsvertrages vom 1. April 1965, die das Berufungsgericht auch in diesem Sinne ausgelegt hat. Die Befugnis, an Stelle der geschuldeten Leistung eine andere zu erbringen, muß dem Schuldner im Grundurteil vorbehalten werden; denn ebenso, wie der Schuldner mit Rechtskraft eines Endurteils die Möglichkeit verlieren würde, von einer ihm nicht vorbehaltenen Ersetzungsbefugnis Gebrauch zu machen, weil der Gläubiger die Leistung im Zwangsvollstreckungswege so uneingeschränkt erzwingen könnte, wie sie ihm zugesprochen worden ist (Bosse, Die Ersetzungsbefugnis, S. 111 m.w.N.), so würde dem Schuldner das Recht abgeschnitten werden, die Befugnis zur Erfüllung des Anspruchs durch eine andere Leistung überhaupt noch geltend zu machen, weil das Gericht im Betragsverfahren an die vorbehaltlose Feststellung der Leistungspflicht gemäß § 318 ZPO gebunden wäre und Einwendungen gegen den Anspruch nicht mehr berücksichtigen dürfte. Der Umstand, daß es den Beklagten zur Zeit noch nicht möglich ist, dem Kläger bestimmte Grundstücke anzubieten, weil sich die Parteien über den Nachlaß noch nicht auseinandergesetzt haben, ist kein Hindernis für den Vorbehalt; denn es ist nicht ausgeschlossen, daß dies noch geschieht, bevor der Kläger den Zahlungsanspruch durchsetzt.

Der Senat kann, da der Vertragswortlaut zwischen den Parteien unstreitig ist und das Berufungsgericht aus ihm ohne Rechtsfehler die Ersetzungsbezugnis hergeleitet hat, den Vorbehalt selbst aussprechen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2, 100 Abs. 4 ZPO.

Stempel Dr. Schulze Fleck Dr. Kellermann Dr. Tidow