

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VIII ZR 268/92

Verkündet am:  
14. Juli 1993  
Herrwerth  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Heinrich O [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED], E [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Anni O [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1993 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Groß und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Oktober 1991 aufgehoben, soweit die Klage abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

5

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Der Kläger berührt sich eines Anspruches auf Auskehrung von anteiligem Gewinn aus der Verwaltung mehrerer in E■■■■ (B■■■■straße bzw. S■■■■straße/H■■■■■■■■■■) gelegener Grundstücke und nimmt die Beklagte im Wege der Stufenklage auf Rechnungslegung, Abgabe der eidesstattlichen Versicherung sowie Zahlung der nach erfolgter Rechnungslegung zu ermittelnden Geldbeträge in Anspruch. Hinsichtlich des Objekts B■■■■straße behauptet der Kläger, die Beklagte habe ihm mündlich eine hälftige Gewinnbeteiligung, mindestens aber die Zahlung von 100.000 DM zugesagt. Den letztgenannten Betrag hat der Kläger in einem Vorprozeß (Az.: 11 U 196/88 des Oberlandesgerichts Hamm) geltend gemacht und ein rechtskräftiges obsiegendes Urteil erstritten. Klageziel im vorliegenden Rechtsstreit ist die Auskehrung des hälftigen Gewinnes, soweit er 100.000 DM übersteigt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht den zunächst nur geltend gemachten Rechnungslegungsansprüchen teilweise stattgegeben. Nach Aufhebung jenes Urteils durch den Bundesgerichtshof hat das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil hinsichtlich des Objekts B■■■■straße die Klage insgesamt abgewiesen und hinsichtlich der Objekte S■■■■straße/H■■■■■■■■■■ die Beklagte zur Rechnungslegung verurteilt und den Rechtsstreit zur Entscheidung über die weiteren Anträge an das Landgericht zurückverwiesen.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger verfolgt mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, seine vorinstanzlichen Klaganträge weiter, soweit er keinen Erfolg hatte. Die Beklagte hatte unselbständige Anschlußrevision eingelegt mit dem Ziel, das klagabweisende erstinstanzliche Urteil auch hinsichtlich der Objekte S ■■■■straße/H ■■■■ wiederherzustellen. Der Senat hat durch Beschluß vom 7. Juli 1993 die Annahme der Anschlußrevision abgelehnt, so daß nur noch über die das Objekt B ■■■■straße betreffende Revision des Klägers zu befinden ist.

#### Entscheidungsgründe:

I. Die vom Kläger zunächst begehrte Rechnungslegung soll die Durchsetzung seines Anspruches auf Auskehrung der Hälfte des aus dem Objekt B ■■■■straße erzielten Gewinnes vorbereiten, soweit dieser den bereits im Vorprozeß zuerkannten Betrag von 100.000 DM übersteigt. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Rechnungslegungsanspruch nach § 259 Abs. 1 BGB davon abhängt, ob der Kläger die Teilung des Gewinns aus dem Objekt B ■■■■straße von der Beklagten verlangen kann (vgl. BGHZ 98, 160, 164). Nach seinem Vorbringen hat ihm die Beklagte im Jahre 1973 zunächst den gesamten Gewinn aus dem Objekt zugesagt. Später, im Jahre 1975, habe er sich mit ihr dahin geeinigt, daß ihm

---

die Hälfte des Gewinns, mindestens aber 100.000 DM zustehen solle.

II. Das Berufungsgericht hält aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme die Behauptungen des Klägers für nicht erwiesen und führt dazu aus:

Der Zeuge B [REDACTED] habe zwar ausgesagt, daß die Beklagte dem Kläger im Jahre 1973 den gesamten Gewinn des Objekts B [REDACTED]straße versprochen habe. Diese Abrede sei aber in der Folgezeit wiederholt geändert worden. Der Zeuge habe weiter bekundet, die Parteien hätten sich im Jahre 1975 auf eine Teilung des Gewinns geeinigt; von einem Mindestbetrag sei aber zu diesem Zeitpunkt nicht die Rede gewesen. Dieser Betrag sei vielmehr erst später ins Gespräch gekommen, als der Kläger auf Abrechnung des Bauvorhabens gedrängt habe. Nach der Bekundung des Zeugen B [REDACTED] solle die Beklagte dem Kläger bei dieser Gelegenheit - unter Aufrechterhaltung der Gewinnteilung - einen Mindestbetrag von 100.000 DM zugesagt haben. Diese Vereinbarung sei aber nach dem weiteren Inhalt der Aussage des Zeugen nicht in dessen Gegenwart getroffen, sondern ihm anschließend vom Kläger berichtet worden. Das reiche zum Beweis dafür nicht aus, daß die Vereinbarung über die Auskehrung der Hälfte des Gewinnes an den Kläger aufrechterhalten geblieben sei, als die Beklagte ihm einen Festbetrag von 100.000 DM zugesagt habe, zumal da der Zeuge B [REDACTED] von jener Abrede nur vom Hörensagen etwas wisse, möglicherweise also vom Kläger falsch informiert worden sei. Nach der Aussage der Zeugin W [REDACTED] sei in deren Beisein anlässlich einer Autofahrt nach K [REDACTED] nur

von einem Betrag in der Größenordnung von 100.000 DM die Rede gewesen, die der Kläger für seine Tätigkeit im Rahmen des Objekts B[REDACTED]straße habe erhalten sollen.

Weiter führt das Berufungsgericht aus, in einem späteren Gespräch, das im Juli 1985 in der Wohnung des Zeugen B[REDACTED] unter Anwesenheit dieses Zeugen und teilweise auch der Zeugin W[REDACTED] geführt worden sei, hätten die Parteien lediglich früher getroffene Vereinbarungen zusammenfassend wiederholt. Jedoch könne weder den Aussagen der Zeugen W[REDACTED] und B[REDACTED] vor dem Berufungsgericht über jenes Gespräch noch ihren entsprechenden Bekundungen im Vorprozeß entnommen werden, daß im Juli 1985 überhaupt davon die Rede gewesen sei, der Kläger solle die von der Beklagten versprochene Zahlung von 100.000 DM erhalten und weiterhin an einem diesen Betrag etwa übersteigenden Gewinn zur Hälfte beteiligt werden. Eine Gewinnbeteiligungsabrede dieses Inhalts sei im Beisein der Zeugen weder getroffen worden, noch habe die Beklagte eine Abrede dieses Inhalts ausdrücklich bestätigt.

III. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand:

1. Die Revision rügt, die Ermittlung des Inhalts des im Juli 1985 in der Wohnung des Zeugen B[REDACTED] geführten Gesprächs der Parteien durch das Berufungsgericht sei von Verfahrensfehlern beeinflusst, weil es entgegen § 286 ZPO das im Tatbestand festgestellte Ergebnis der Beweisaufnahmen in diesem und dem Vorprozeß nicht vollständig ausge-

---

schöpft habe. Seine Feststellung, eine Vereinbarung mit dem vom Kläger behaupteten Inhalt (Teilung des Gewinns, mindestens aber Zahlung von 100.000 DM) lasse sich weder den Aussagen der Zeugen B [REDACTED] und Frau W [REDACTED] vor dem Berufungsgericht noch deren Bekundungen im Vorprozeß entnehmen, sei weder mit dem Inhalt des Berichterstattervermerks über die Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht noch mit dem Protokoll über die Zeugenvernehmungen im Vorprozeß vereinbar.

a) Soweit es um die Würdigung der Zeugenaussagen vor dem Berufungsgericht selbst geht, ist die Revisionsrüge nicht begründet, denn das Ergebnis des Berufungsgerichts ist mit dem Inhalt des von ihm in Bezug genommenen Berichterstattervermerks nicht unvereinbar. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (§ 565 a ZPO).

b) Hinsichtlich der Zeugenaussagen im Vorprozeß hat das Berufungsgericht den Inhalt des Protokolls über die dortige Beweisaufnahme im Wege des Urkundenbeweises verwertet. Dabei hat es allerdings, wie die Revision mit Recht geltend macht, den Inhalt der Urkunde unvollständig gewürdigt.

Ausweislich des Vernehmungsprotokolls vom 6. Mai 1986 hat die Zeugin W [REDACTED] im Vorprozeß u.a. bekundet:

"Zufällig bin ich zu einem Gespräch der Parteien und des Zeugen B [REDACTED] Ende Juli vergangenen Jahres zugekommen, das in der S [REDACTED] Straße (= Wohnung des Zeugen B [REDACTED]) stattgefunden hat. ... Als ich ins Zimmer kam, meinte der Kläger, jetzt sei ja eine Zeugin da, da könne er das Ergebnis der Gespräche noch mal zusammenfassen. Es waren drei Punkte, davon einer, daß er

die Hälfte des Gewinns des Objekt B■■■■straße erhalten soll, mindestens aber 100.000 DM für den Arbeitseinsatz ab 1976. ...

Nachdem der Kläger das ganze vorgetragen hatte, fragte er seine Schwester (= Beklagte), ob sie dem nun zustimme. Das bejahte sie."

Der so beurkundete Inhalt der Aussage der Zeugin W■■■■-■■■■ ist mit der Feststellung des Berufungsgerichts unvereinbar, aus der seinerzeitigen Aussage der Zeugin gehe nicht hervor, "daß im Juli 1985 überhaupt davon die Rede war, der Kläger solle die von der Beklagten zugesagte Zahlung von 100.000 DM für das Objekt B■■■■straße erhalten und weiterhin am Gewinn hälftig beteiligt bleiben, soweit ein Gewinn seinen Anteil von 100.000 DM übersteigt."

Die weitere Feststellung des Berufungsgerichts über den Inhalt der Aussage des Zeugen B■■■■■■■■■■ im Vorprozeß ist dagegen mit dem Inhalt des Vernehmungsprotokolls zu vereinbaren. Auch insoweit wird von einer näheren Begründung abgesehen.

2. Da das angefochtene Urteil auf dem mit Erfolg gerügten Verfahrensverstoß beruhen kann, war es aufzuheben (BGH, Urteil vom 26. April 1989 - I ZR 220/87 = NJW 1990, 121, 122 unter II 2 a). Eine Entscheidung in der Sache kam nicht in Betracht, weil es einer erneuten umfassenden Bewertung

---

der Beweisaufnahme durch den Tatrichter bedarf. Bei der Zurückverweisung hat der erkennende Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß

Wiechers