

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 306/63

## URTEIL

Verkündet am

15. Dezember 1965

Klett, Justiz-  
obersekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Paul H [REDACTED] in A [REDACTED] Nr. [REDACTED]  
Kreis D [REDACTED],

Beklagten und Revisions-  
klägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

g e g e n

Frau Charlotte E [REDACTED] in Bad He [REDACTED], V [REDACTED] Wa [REDACTED]-  
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbe-  
klagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Juli 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren von 1922 bis 1956 miteinander verheiratet. Kurz vor der Scheidung ihrer Ehe schlossen sie am ■. ■■■■ 1956 vor dem Notar Dr. B■■■ einen Auseinandersetzungsvertrag (UR Nr. ■■■■), der von den seitens der Parteien zugezogenen Rechtsanwälten Dr. von S■■■■ und Justizrat Dr. Sch■■■ vorbereitet worden war. Die Urkunde enthält die Verpflichtung der Parteien, für den Fall der Scheidung gegenseitig auf Unterhaltsansprüche zu verzichten, Abreden hinsichtlich des Grundbesitzes, der sonstigen Vermögenswerte und der bestehenden Verpflichtungen, einen Erbvertrag, ferner einen Pachtvertrag über Grundstücke der Klägerin in A■■■■, die der Beklagte für sein Unternehmen "Ni■■■■ To■■■■" nutzte und weiter benötigte, ein Ankaufsrecht zugunsten des Beklagten hinsichtlich dieser Grundstücke sowie eine Regelung des Anspruchs der Klägerin auf Ausgleichung des Zugewinnstes.

- 3 -

Der Pachtvertrag war für die Zeit bis zum 31. Dezember 1975 abgeschlossen. Der jährliche Pachtzins betrug 8.000 DM und war in vierteljährlichen Raten von 2.000 DM im voraus zu bezahlen (Nr. VII 3 h des Vertrages). Zum Ausgleich des Anspruchs der Klägerin auf den Zugewinn hatte der Beklagte an die Klägerin jährlich 12.000 DM zu leisten. In IX des Vertrages heißt es sodann wörtlich:

"Es beträgt somit die Gesamtschuld des ... (Beklagten) an ... (die Klägerin) für Anteil am Zugewinnst und für Pacht jährlich 20.000 DM.

Bezüglich der Höhe dieser Summe wird jedoch hiermit vereinbart, daß auf dieselbe die Bestimmung des § 323 ZPO Anwendung findet.

Die Entschädigung für den Anteil am Zugewinn von jährlich 12.000 DM wurde auf der Grundlage des Rohgewinnes für 1955 mit 220.000 DM errechnet. Insoweit sich in den folgenden Jahren der Jahresbruttogewinn über 220.000 DM erhöht oder vermindert, erhöht bzw. vermindert sich auch verhältnismäßig die Summe von 12.000 DM. In der gleichen Weise erhöht bzw. vermindert sich gemäß § 323 ZPO auch die Pachtsumme von 8.000 DM.

Da im Laufe eines Jahres nicht feststeht, wie hoch sich der für das laufende Jahr zu bezahlende Rohgewinn errechnet, wird bezüglich der Zahlungsweise folgendes vereinbart:

... (der Beklagte) bezahlt im Laufe eines Jahres, je am 1. eines Kalenderquartals im voraus, erstmals am 1. April 1956, an seine Ehefrau 3.000 DM.

Die endgültige Abrechnung für das betreffende Jahr erfolgt nach Feststellung des Bruttogewinnes für das vorausgegangene Jahr.

Insoweit sich aus dem festgestellten Bruttogewinn eine geringere Summe als 12.000 DM berechnet, ist ... (der Beklagte) berechtigt, je ein Viertel des Differenzbetrages von den für das laufende Jahr zu bezahlenden 3.000 DM abzurechnen.

...."



In den Jahren 1956 bis 1960 leistete der Beklagte vierteljährliche Zahlungen an die Klägerin, die jedoch in der Regel weniger als 5.000 DM und jährlich insgesamt stets weniger als 20.000 DM betrugen. Im April 1958 gründete der Beklagte ein neues Unternehmen unter der Firma "T~~bergbau H~~", die ihren Sitz in M hat. An diese Firma veräußerten die Ni To 3 Bagger und sonstiges Gerät. Bei der Ermittlung des Rohgewinnes, den der Beklagte seinen Zahlungen an die Klägerin zugrunde legte, ließ er den in der Firma "T~~bergbau H~~" erzielten Gewinn außer Betracht.

Die Klägerin war mit den ihr von dem Beklagten erteilten Abrechnungen nicht einverstanden. Sie verlangte mit der Klage Nachzahlung eines Betrages von 29.794,45 DM nebst Zinsen für die Jahre 1956 bis 1960, die Vorlegung der Geschäftsunterlagen der Firmen Ni To und T~~bergbau H~~ nebst den Steuererklärungen und Steuerbescheiden des Beklagten einschließlich der Betriebsprüferberichte für die Jahre 1956 bis 1960, ferner die Feststellung, daß der Beklagte seinen Abrechnungen gegenüber der Klägerin sein gesamtes Roheinkommen zugrunde zu legen habe. Außerdem erhob die Klägerin zu dem Zahlungsantrag noch eine Zwischenfeststellungsklage dahin, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin an jedem Quartalsersten einen Betrag von 5.000 DM zu zahlen, wobei er Abzüge deswegen, weil er angeblich einen geringeren Rohgewinn als 220.000 DM jährlich erzielt habe, nicht vornehmen dürfe, bevor nicht entweder durch Anerkennung seiner Abrechnung seitens der Klägerin oder durch rechtskräftiges Urteil festgestellt sei, daß geringere Roheinnahmen solche Abzüge rechtfertigten. Schließlich stellte die Klägerin noch mehrere Hilfsanträge.

Das Landgericht gab durch Teilurteil dem Feststellungs- sowie dem mit der Zwischenfeststellungsklage verfolgten Antrage voll und dem Vorlegungsantrag insoweit statt, als er sich nicht auf die Vorlegung der Steuererklärungen und-Bescheide nebst Prüferberichten bezog. In diesem Umfange wies es den Antrag ab.

Auf die Berufung der Klägerin entsprach das Oberlandesgericht auch dem Vorlegungsantrag in vollem Umfange. Die Berufung des Beklagten wies es zurück.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Zurückweisung der Berufung der Klägerin und die Abweisung der Anträge, denen das Landgericht stattgegeben hat.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Die Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin seine Geschäftsbücher und sonstige, von dem Berufungsgericht im einzelnen bezeichnete Urkunden vorzulegen, wird in dem angefochtenen Urteil aus § 810 BGB hergeleitet. Diese Auffassung wird damit begründet, es liege nahe, ein partiarisches Rechtsverhältnis zu bejahen, denn die in der notariellen Urkunde getroffene Regelung laufe auf eine Beteiligung der Klägerin an dem jeweiligen Roheinkommen des Beklagten in Höhe von 9,09 % hinaus. Die Geschäftsunterlagen des Beklagten gäben Aufschluß über seine für die Ansprüche der Klägerin maßgeblichen Gewinne. Es sei daher der zweite in § 810 BGB geregelte Fall gegeben, daß in diesen Urkunden ein zwischen den Parteien

bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet sei.

Die Revision meint demgegenüber, daß die Voraussetzungen für die Anwendung der erwähnten Bestimmung nicht vorlägen. Das gelte insbesondere für die Steuererklärungen und -Bescheide des Beklagten sowie für die Prüferberichte, denn alle diese Urkunden fänden ihre Grundlage und ihren Zweck allein in den öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Beklagten und den Finanzbehörden. In ihnen sei kein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien beurkundet.

Der von der Revision vertretenen Ansicht kann nicht gefolgt werden. Wie die Revisionserwiderung mit Recht hervorhebt, legt die Rechtsprechung die Vorschrift des § 810 zweiter Fall BGB weit aus (vgl. zuletzt BGH Urt.v.6. Juni 1963 - VII ZR 230/61 - WM 1963, 990). Es ist als genügend angesehen worden, daß die Urkunden eine objektive und unmittelbare Beziehung zu dem Rechtsverhältnis aufweisen, an dem der die Vorlegung Begehrende beteiligt ist (BGH Urt. v. 16. April 1962 - VII ZR 252/60 - LM BGB § 810 Nr. 3 m. Nachweisen). § 810 BGB ist deshalb anwendbar, wenn aus den vorzulegenden Urkunden die Höhe eines der Klägerin zustehenden Anspruchs ersichtlich ist. Hieraus folgt, daß die Klägerin, die nach der zwar von der Revision bekämpften, hier jedoch zunächst als richtig zu unterstellenden - und wie noch darzulegen sein wird, auch rechtlich bedenkenfreien - Auslegung des Auseinandersetzungsvertrages durch das Berufungsgericht am gesamten Roheinkommen des Beklagten beteiligt ist, in alle Urkunden des Beklagten Einsicht nehmen darf, deren Kenntnis erforderlich ist, um die ihr aufgrund des Auseinandersetzungsvertrages zustehenden Ansprüche zu beziffern, zumal sie keine andere Möglichkeit hat, die Angaben des Beklagten über seine Roheinkünfte nachzuprüfen.

Das gilt entgegen der Ansicht der Revision auch für die Steuererklärungen, Steuerbescheide und Prüferberichte. Ohne Einsichtnahme in diese Urkunden kann die Klägerin, wie das Berufungsgericht auf Seite 22/23 seines Urteils zutreffend dargelegt hat, keinen Aufschluß über solche Einkünfte des Beklagten erhalten, die er nicht durch die Handelsbücher der von ihm betriebenen Unternehmen gehen läßt. Auch diese Urkunden fallen daher bei der gebotenen ausdehnenden und nicht am Wortlaut der Vorschrift haftenden Auslegung des § 810 BGB zugunsten solcher Personen, die am Gewinn beteiligt sind (vgl. BGH Urt. v. 17. März 1961 - I ZR 94/59 - GRUR 1961, 466, 469), unter den in dieser Bestimmung geregelten zweiten Fall. Sie gehören zu den Geschäftspapieren im weiteren Sinne, die der Beklagte der Klägerin zur Einsicht vorlegen muß. Daß diesen Urkunden in erster Linie im Verhältnis zwischen den Finanzbehörden und dem Beklagten Bedeutung zukommt, schließt nicht aus, daß sie auch darüber Auskunft zu geben geeignet sind, welche Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten zustehen. Die dieser Ansicht widersprechenden Ausführungen des Landgerichts, welche die Revision sich zu eigen macht, bei den erwähnten Urkunden handele es sich nicht um solche, die selbständigen Aufschluß über den Rohgewinn des Beklagten gäben, weil sie ebenfalls auf den Handelsbüchern und Bilanzen beruhten, lassen außer acht, daß das Roheinkommen nicht ohne weiteres gleichzusetzen ist mit den Gewinnen, die der Beklagte in seinen gewerblichen Unternehmen erzielt, sondern daß auch andere Einkünfte darunter fallen. Dem Beklagten soll es dadurch, daß er der Klägerin auch die steuerlichen Unterlagen vorlegen muß, gerade unmöglich gemacht werden, durch geschickte Manipulationen in andere Einkommensarten auszuweichen, von denen die Klägerin nichts erfahren würde, wenn der Beklagte nur verpflichtet wäre, ihr die geschäftlichen Unterlagen seiner Betriebe, nicht aber auch seine Einkommensteuererklärungen und -Bescheide sowie die Prüferberichte vorzulegen.

Die Revision wehrt sich deshalb zu Unrecht dagegen, daß das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt hat, der Klägerin und einem von ihr namhaft zu machenden beeidigten Sachverständigen auch diese Urkunden zur Einsicht vorzulegen.

2. Das Berufungsgericht nimmt an, daß für beide Feststellungsanträge, denen das Landgericht stattgegeben hat, ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO gegeben sei. Da ein solches Interesse auch für den auf Feststellung der Vorauszahlungspflicht des Beklagten gerichteten Antrag zu bejahen sei, hält es das Berufungsgericht für unschädlich, daß dieser Antrag als Zwischenfeststellungsklage deshalb unzulässig sei, weil es an den Voraussetzungen des § 280 ZPO fehle. Diese Ausführungen, die von der Revision nicht angegriffen werden, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

3. Die Verpflichtung des Beklagten, künftigen Abrechnungen mit der Klägerin sein gesamtes Roheinkommen zugrunde zu legen (erster Feststellungsantrag), entnimmt das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht dem Sinne des Auseinandersetzungsvertrages zwischen den Parteien, den es ebenso wie das Landgericht dahin auslegt, daß unter "Bruttogewinn" im Sinne von IX des Vertrages "das gesamte Roheinkommen" des Beklagten zu verstehen ist. Das Berufungsgericht macht sich auch die Begründung des Landgerichts zu eigen, das hierzu erwogen hat, der Vertragswortlaut habe keine Beschränkung auf die Einnahmen aus dem Betrieb in Außenzell enthalten. Unstreitig habe der Beklagte bei Vertragschluß sein Einkommen nur aus diesem Betriebe bezogen. Der Rohgewinn als Bemessungsgrundlage sei nur sinnvoll, wenn er vom Beklagten nicht willkürlich zum Schaden der Klägerin geschmälert werden könne, auch ließen die Grundsätze von Treu und Glauben eine andere Auslegung nicht zu.

Unter das gesamte Roheinkommen des Beklagten will das Berufungsgericht, wie es auf Seite 27 des angefochtenen

Urteils betont, außer dem Bruttogewinn der gewerblichen Betriebe auch andere Einkünfte nichtgewerblicher Art fallen lassen. Eine weitere Klarstellung sei für den Feststellungsantrag jedoch weder erforderlich noch möglich. Inwieweit dies auch für Spekulations-, Spiel- und Totogewinne gelte, brauche, solange diese Fälle noch nicht eingetreten seien, nicht bereits im Feststellungsprozeß vorausschauend entschieden zu werden, sondern könne bei den jeweiligen, notfalls gerichtlichen Feststellungen des den Ansprüchen der Klägerin zugrunde zu legenden Einkommens geklärt werden.

a) Die Revision macht geltend: Obwohl der erkennende Teil des angefochtenen Urteils hinsichtlich der Feststellungsanträge nur den Ausspruch enthält, daß die Berufung als unbegründet zurückgewiesen werde, habe das Berufungsgericht in Wirklichkeit der vom Landgericht getroffenen Feststellung, der Beklagte sei verpflichtet, künftigen Abrechnungen mit der Klägerin sein gesamtes Roheinkommen zugrunde zu legen, zu Ungunsten des Beklagten eine über den Sinn des Ausspruchs des Landgerichts hinausgehende Ausdeutung gegeben, ohne daß die Klägerin ihrerseits Berufung eingelegt habe. Die Revision will nämlich der in Frage stehenden Feststellung des Landgerichts den Sinn beigelegt wissen, daß dieses unter "Roheinkommen" nur den Gewinn oder Bruttogewinn aus den Unternehmen "Ni [REDACTED] To [REDACTED] A [REDACTED]" und "T [REDACTED] bergbau H [REDACTED]" sowie aus solchen anderen Betrieben gemeint habe, deren Gründung oder Erwerb und Führung darauf beruhte, daß der Beklagte durch willkürliche Manipulationen zum Nachteil der Klägerin den Ertrag des bei Vertragsabschluß vorhandenen Unternehmens und dessen, was ihm zugerechnet oder gleichgesetzt werden muß, schmälerte.

Diese Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil das Landgericht, wie die Revisionserwiderung zutreffend hervor-

hebt, unter dem Begriff "gesamtes Roheinkommen" entgegen der Ansicht der Revision nichts anderes verstanden hat als das Berufungsgericht. Das Landgericht hat (S. 10 seines Urteils) dem Vortrage beider Parteien entnommen, diese seien bei Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages übereinstimmend davon ausgegangen, daß die gesamten Einkünfte des Beklagten für die Bezüge der Klägerin maßgebend sein sollten. Der Beklagte müsse, so hat das Landgericht weiter ausgeführt, seine gesamten Bruttogewinne bei der Bewertung des Anspruchs der Klägerin zugrundelegen, nicht nur den Gewinn aus der Firma "Ni-  
To". Eine Beeinträchtigung der der Klägerin durch den Auseinandersetzungsvertrag eingeräumten Rechtsposition, so beendet das Landgericht seine Begründung für die Verurteilung nach dem ersten Feststellungsantrage der Klägerin (Urteil des Landgerichts S. 11 unten bis S. 12), sei "nur dann ausgeschlossen, wenn für die Zukunft festgestellt ist, daß der Beklagte seinen Zahlungspflichten nicht dadurch ledig wird, daß er sein Gewinnstreben unter einer anderen Firma oder in irgend einer anderen Weise fortsetzt, daß für die Berechnung der Ansprüche der Klägerin vielmehr - wie schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses - sein gesamtes Roheinkommen maßgebend ist".

Der Revision kann mithin nicht zugegeben werden, daß das Landgericht den Begriff "gesamtes Roheinkommen" in einem anderen, dem Beklagten günstigeren Sinne verstanden habe als das Berufungsgericht. Auch das Landgericht hat vielmehr, wenn es diese Folge im Gegensatz zum Berufungsgericht auch nicht ausdrücklich hervorgehoben hat, außer dem gewerblichen auch das nichtgewerbliche Einkommen des Beklagten treffen wollen, wie aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Urteils des Landgerichts mit aller Deutlichkeit hervorgeht.

b) Die Revision meint, die Klägerin habe sich noch im Berufungsrechtszuge auf die Abrechnung des Beklagten vom

26. Januar 1957 berufen (Schriftsatz vom 26. Juli 1962 S. 9) und in der Vorkorrespondenz niemals geltend gemacht, der den verschiedenen Abrechnungen zugrundeliegende Ausgangspunkt, daß nur die Erträge aus Tonverkäufen bei der Errechnung der Ansprüche der Klägerin berücksichtigt zu werden brauchten, sei unrichtig. Dadurch habe sie als zutreffend anerkannt, daß es bei der Ermittlung des Rohgewinns auf der Einnahmenseite lediglich auf den "Ertrag aus Tonverkäufen" ankomme.

Bei dieser Rüge läßt die Revision außer acht, daß der Beklagte bei Vertragsschluß sein Einkommen nur aus dem Betrieb in A ████████ bezog. Wie die Urteile des Landgerichts und des Berufungsgerichts ergeben, war diese Tatsache zwischen den Parteien unstreitig. Eine Berichtigung des Tatbestandes des angefochtenen Urteils ist insoweit nicht erfolgt, so daß auch der erkennende Senat von diesem Sachverhalt auszugehen hat und den Vortrag des Beklagten im Revisionsrechtszug nicht berücksichtigen kann, ihm habe damals noch anderes Einkommen zur Verfügung gestanden. Brauchte aber die Klägerin unter den gegebenen Umständen nicht damit zu rechnen, daß dem Beklagten weiteres Einkommen zufloß, so hatte sie auch keinen Anlaß, dem Beklagten gegenüber geltend zu machen, daß auch dessen sonstige Einkünfte berücksichtigt werden müßten. Das Verhalten der Klägerin vor und während des Rechtsstreits nötigt daher nicht zu den von der Revision gezogenen Schlüssen. Ebensowenig läßt es sich beanstanden, daß das Berufungsgericht die von der Revision für richtig gehaltenen Erwägungen nicht angestellt hat.

Die Revision legt in diesem Zusammenhange weiter Gewicht darauf, der Klägerin hätte jedenfalls bewußt sein müssen, daß beispielsweise der wertvolle, dem Beklagten durch den Vertrag vom 4. Januar 1956 zugeteilte Grundbesitz gewisse

Erträge brachte. Auch dieser Gesichtspunkt kann aber der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Wie die Revision selbst bemerkt, hat die Klägerin im Rechtsstreit vorgetragen, auch die Einnahmen aus dem Grundbesitz seien durch die Bücher des Betriebes in A [REDACTED] gegangen. Die Revision meint zwar, daß der Beklagte dieses Vorbringen in seinem Schriftsatz vom 2. Januar 1962 S. 13 bestritten habe. Damit sucht sie indes den Ausführungen des Beklagten eine Deutung zu geben, die ihnen ersichtlich nicht zukommt, denn sie beschäftigen sich nicht mit der erwähnten Behauptung der Klägerin. Diese war vielmehr unbestritten geblieben, so daß das Berufungsgericht sie seiner Entscheidung zugrundelegen konnte und aus dem Verhalten der Klägerin nicht die Schlüsse zu ziehen brauchte, die ihm die Revision entnehmen zu können glaubt. Der Revision kann also nicht darin gefolgt werden, wenn sie meint, die Klägerin habe selbst zu erkennen gegeben, daß sie den jetzigen Standpunkt des Beklagten teile, als Roheinkommen sei nur der Bruttogewinn aus Tonverkäufen in der Abrechnung zu berücksichtigen.

c) Die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, der zukünftigen Abrechnungen sein gesamtes Roheinkommen zugrunde zu legen, hält die Revision auch deshalb für verfehlt, weil zu unsicher sei, in welchem Umfange eine Rechtskraftwirkung eintrete. Sie beanstandet, daß das Berufungsgericht dahingestellt gelassen hat, ob und inwieweit Spekulations-, Spiel- und Totogewinne bei der Berechnung des Roheinkommens zu berücksichtigen seien.

Auch mit dieser Rüge kann die Revision keinen Erfolg haben. Um den Umfang der Verurteilung des Beklagten durch das Urteil des Berufungsgerichts festzustellen, darf nicht der Urteilsausspruch für sich allein betrachtet werden. Dieser findet seine Klarstellung vielmehr in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils. Aus diesen ergibt sich allerdings, wie die Revision zutreffend bemerkt, daß das

Berufungsgericht die Frage, ob Spekulations-, Spiel- und Totogewinne zu dem anzurechnenden Roheinkommen gehören, nicht entschieden, sondern gerade offen gelassen hat. Entgegen der Ansicht der Revision liegt hierin kein Rechtsverstoß zum Nachteil des Beklagten. Er ist durch das Urteil zwar insofern beschwert, als das Berufungsgericht dem ersten Feststellungsantrag nicht nur mit einer entsprechenden Einschränkung stattgegeben und ihn im übrigen abgewiesen hat. Entgegen der Ansicht der Revision war indes das Berufungsgericht zu einer Entscheidung der offen gebliebenen Frage nicht verpflichtet. Es ist kein Anhalt dafür ersichtlich, daß irgendeine Aussicht auf einen derartigen Vermögenserwerb durch den Beklagten besteht. Gänzlich unwahrscheinlichen Gestaltungsmöglichkeiten braucht, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, in einer gerichtlichen Entscheidung nicht Rechnung getragen zu werden. Es kann den Parteien überlassen bleiben, sofern dem Beklagten unvorhergesehen auf eine solche Weise Einkünfte oder ertragbringendes Vermögen zufallen sollte und die Klägerin an darauf beruhenden Einkünften beteiligt werden will, eine gerichtliche Klärung der Frage herbeizuführen, ob auch dieses Einkommen zu berücksichtigen ist. Zur Zeit liegt jedenfalls kein Anlaß dafür vor, um über eine solche rein gedachte Fallgestaltung eine Entscheidung zu treffen.

Für die von der Revision weiter erwähnte Möglichkeit, daß dem Beklagten eine Erbschaft zufällt, kann nichts anderes gelten. Die Aufzählung im Berufungsurteil ist ersichtlich nicht erschöpfend gedacht, sondern nur beispielhaft zu verstehen. Sie soll sich auf jeden Erwerb durch außergewöhnliche Ereignisse beziehen, die von den Parteien bei Vertragsschluß nicht vorhergesehen werden konnten, also auch auf Vermächtnisse, Schenkungen, Zahlungen wegen erlittenen Körperschadens u. dergl. Beträge, die an den Beklagten aus derartigen Rechts-

gründen geleistet werden, und Einkünfte, die der Beklagte aus einem auf diese Weise erworbenen Vermögen erzielt, sind also durch die Verurteilung nach dem ersten Feststellungsantrag nicht erfaßt. Insoweit sind die Parteien vielmehr darauf verwiesen, falls der Beklagte in Zukunft Einkünfte der erwähnten Art haben sollte, und die Parteien sich nicht darüber einigen können, ob die Klägerin an ihnen zu beteiligen ist, über diese dann praktische Bedeutung gewinnende Rechtsfrage, die das Berufungsgericht nicht entschieden hat, erneut die Gerichte anzurufen, die ihnen dann eine Sachentscheidung nicht verweigern dürfen.

Ob die Klägerin dadurch benachteiligt ist, daß das Berufungsgericht in Wirklichkeit dem ersten Feststellungsantrag nicht in vollem Umfange, sondern nur mit der erwähnten Einschränkung stattgegeben hat, bedarf nicht der Prüfung, weil sich die Klägerin der Revision des Beklagten nicht angeschlossen hat und der erkennende Senat daher ohnehin nicht in der Lage ist, das Urteil des Berufungsgerichts zu Gunsten der Klägerin zu ändern.

d) Unter den Begriff des gesamten Roheinkommens fallen entgegen der Ansicht der Revision nach der von dem erkennenden Senat nicht zu beanstandenden Auslegung des Auseinandersetzungsvertrages der Parteien durch das Berufungsgericht auch die Einkünfte aus solchen Vermögenswerten, die dadurch gebildet werden, daß der Beklagte den ihm zustehenden Gewinn aus den von ihm betriebenen gewerblichen Unternehmen entnimmt und in anderer Weise anlegt. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß der Beklagte, wenn er nicht die Ertragsfähigkeit des Unternehmens in doloser Weise beeinträchtigt, grundsätzlich berechtigt ist, den ihm zufließenden Reingewinn nach seinem Ermessen zu verwenden, ihn also auch, was die Revision als Beispiel anführt, einem Kinde zuzuwenden. Hat aber der Beklagte durch vermögenswirksame Anlegung des aus dem

Geschäft entnommenen Gewinns Einkünfte erzielt, so gehören sie zum Roheinkommen des Beklagten und sind, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, bei der Abrechnung mit der Klägerin zu berücksichtigen. Der abweichenden Meinung der Revision kann deshalb nicht gefolgt werden.

4. Die bereits von dem Landgericht ausgesprochene Verpflichtung des Beklagten, an jedem Quartalsersten an die Klägerin 5.000 DM ohne Abzug voraus zu zahlen (zweiter Feststellungsantrag), leitet das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht aus dem Wortlaut von Nr. VII 3 h und IX des Vertrages vom 4. April 1956 her. Es versagt dem Beklagten das Recht, einseitig den Rohgewinn festzustellen und derartigen von ihm allein getroffenen Feststellungen entsprechende Abzüge zu machen. Bei Meinungsverschiedenheiten müßten die Parteien, so führt das Berufungsgericht weiter aus, notfalls den Klageweg beschreiten, wie der Hinweis auf § 332 ZPO deutlich mache.

Diese Darlegungen enthalten eine mögliche, mit dem Wortlaut des Vertrages in Einklang stehende und sich nach dessen Sinn und Zweck geradezu aufdrängende Auslegung der Vereinbarungen der Parteien, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt und an die der erkennende Senat deshalb gebunden ist.

Die von der Revision gegen diese Vertragsauslegung gerichteten Angriffe laufen darauf hinaus, die Auslegung des Berufungsgerichts durch die von der Revision für richtig gehaltene Auslegung zu ersetzen. Sie sind deshalb unzulässig.

Die Revision kann somit keinen Erfolg haben und  
muß zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann