

V e r k ü n d e t
am 9. Januar 1962
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. der Witwe Christian B [REDACTED], Elisabeth geb. W [REDACTED]
in G [REDACTED], N [REDACTED]-Straße,
2. des Dipl.-Ing. Josef B [REDACTED] in G [REDACTED],
ebendort,
3. der Studentin Maria B [REDACTED] in G [REDACTED], ebendort,

Kläger, Berufungsbeklagten, Berufungskläger,
Revisionskläger und Anschlußrevisionsbe-
klagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Karl U [REDACTED] in S [REDACTED], N [REDACTED]-Straße [REDACTED],
2. Kurt U [REDACTED] in S [REDACTED], ebendort,

Beklagten, Berufungskläger, Berufungsbe-
klagten, Revisionsbeklagten und Anschluß-
revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Dezember 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. K. E. Meyer, Dr. Bode,
Heinrich Meyer und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger und die Anschlußrevision
der Beklagten wird das Teilurteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Köln vom 20. Juli 1960 auf-
gehoben, soweit es nicht die Berufungen der Kläger
gegen das Schlußurteil der 8. Zivilkammer des Landge-
richts in Aachen vom 4. Juni 1958 als unzulässig
verworfen hat.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der
Revisionsinstanz - an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Bauunternehmer Christian B. verunglückte am 28. Oktober 1953 in Aachen tödlich. Durch rechtskräftiges Urteil steht fest, daß die Beklagten - der Zweitbeklagte begrenzt auf den damals geltenden Haftungsrahmen des Straßenverkehrsgesetzes - der Witwe und den beiden Kindern des Getöteten insbesondere den Unterhalt ersetzen müssen, auf den sie bei Lebzeiten des Verunglückten Anspruch gehabt hätten. Die Parteien streiten nunmehr über die Höhe dieser Ansprüche.

Christian B. betrieb mit seinem Bruder Josef in G. unter dem Namen "Gebr. B." ein im Handelsregister nicht eingetragenes Bauunternehmen. Die Kläger haben behauptet, Josef B. habe die Gesellschaft mangels einer Verpflichtung mit ihnen nicht fortgesetzt, sondern das Geschäft als Einzelkaufmann übernommen. Die Auseinandersetzung sei, obwohl sie erst am 4. Februar 1958 schriftlich niedergelegt worden sei, auf der Grundlage der Steuerbilanz vom 31. Dezember 1953 spätestens zum März 1954 durchgeführt worden. Seither seien sie, die Kläger, an dem Unternehmen mit seinen Gewinnen nicht mehr beteiligt. Sie schuldeten ihm vielmehr noch insgesamt 107.955,-- DM, die Josef B. ihnen vorgestreckt habe. Das ausgezahlte Auseinandersetzungsguthaben von 15.035,-- DM sei ebenfalls durch Schulden aufgezehrt worden, und aus den gleichzeitig erlangten Hausgrundstücken seien Einkünfte nicht vor 1959 zu erzielen. Abgesehen von 54,-- DM monatlich, welche die Witwe als Rente erhalte, seien die Kläger daher auf die geltend gemachten Ansprüche wegen des entzogenen Unterhaltungsanspruchs angewiesen. Ihr Erblasser habe im

Durchschnitt jährlich nach Abzug der Steuern 31.000,-- DM verdient, wovon mindestens 27.000,-- DM für die Erfüllung seiner Unterhaltsverpflichtungen verblieben seien. Es sei daher gerechtfertigt, für die Witwe eine Rente von monatlich 600,-- DM und für die beiden Kinder im Hinblick auf ihr Studium Kapitalbeträge von 20.496,-- DM und 19.944,-- DM zu verlangen.

Die Beklagten habe um Abweisung der Klage mit der Begründung gebeten, der Erblasser der Kläger habe jährlich weniger als 15.825,-- DM für den Unterhalt seiner Familie aufgewandt. Der hiervon auf die Kläger entfallene und ihnen durch das Unfallereignis entzogene Anteil werde durch höhere, im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnende Einkünfte aus dem Erbe ausgeglichen. Insbesondere sei den Klägern die Beteiligung an dem Bauunternehmen zugefallen. Das Gesellschaftsverhältnis sei von ihnen fortgesetzt und die Auseinandersetzung nur zum Schein vorgenommen worden. Im Falle der Ernstlichkeit sei sie wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, weil sie dann nur die Schädigung der Beklagten bezweckt haben könne. Jedenfalls hätten die Kläger sich wegen ihrer Pflicht zur Schadensminderung nicht auf die ungewöhnliche und äußerst ungünstige Auseinandersetzung nach Maßgabe einer Steuerbilanz einlassen dürfen. Sie hätten vielmehr in erster Linie versuchen müssen, an dem Unternehmen beteiligt zu bleiben, weil zwischen den Brüdern B. mündlich vereinbart gewesen sei, daß der Überlebende die Gesellschaft mit den Hinterbliebenen des Erstversterbenden fortsetzen müsse.

Das Landgericht hat den Erstbeklagten unter Abweisung der Klage im übrigen verurteilt, an die Witwe

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



eine Rente in wechselnder Höhe (zwischen 327,66 DM und 362,66 DM) sowie an die Kinder 15.708,50 DM und 17.162,50 DM zu zahlen. Dem Zweitbeklagten ist eine gesamtschuldnerische Mithaftung in jeweils geringerer, den Begrenzungen des Straßenverkehrsgesetzes angepaßter Höhe auferlegt worden. Auf die Berufungen beider Parteien hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil die Klagen der beiden Kinder abgewiesen, die vom Erstbeklagten an die Witwe zu zahlende Rente dagegen erhöht, und zwar auf 546,-- DM monatlich für die Zeit vom 4. Februar bis 31. Dezember 1958, und von dann ab bis zum 6. Juni 1981 auf 421,-- DM monatlich. Die Entscheidung wegen des Zeitraums vom 1. November 1953 bis zum 3. Februar 1958 hat es dem Schlußurteil vorbehalten. Soweit die Berufungen der Kläger eine weitergehende Verurteilung des Zweitbeklagten zum Ziel hatten, sind sie als unzulässig verworfen worden.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, erstreben die Kläger die ungekürzte Zubilligung der im zweiten Rechtszug vom Erstbeklagten begehrten Beträge einschließlich 10 v.H. - statt zuerkannter 4 v.H. - Verzugszinsen von beiden Beklagten. Die Beklagten verfolgen mit der Anschlußrevision ihr Ziel der vollständigen Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Schätzung des Landgerichts beigetreten, daß der Verunglückte jährlich 20.000,-- DM für den Unterhalt seiner Familie aufgewandt haben würde. Es hat der klagenden Witwe grundsätzlich den geforderten Anteil von 600,-- DM monatlich zuge-

billigt, weil dies der bisherigen Lebenshaltung entspreche. Hiervon hat es zunächst die Rente der Berufsgenossenschaft, für gewisse Zeit die Zinsen der ausgezahlten Lebensversicherungssummen und ab 1. Januar 1959 die anteiligen Einkünfte aus den Hausgrundstücken abgesetzt, die seit dem Tode des Erblassers aus dem Betriebsvermögen des Bauunternehmens ausgeschieden und als Privateigentum der Erben behandelt worden sind. Der Zeitpunkt der Berücksichtigung erklärt sich aus der Erwägung, daß eine sichere Schätzungsgrundlage nur zu gewinnen sei, wenn zunächst alle Einkünfte zum Ausgleich der Lasten und Schulden verwandt werden.

In dem Streit um die Beteiligung der Kläger an dem Bauunternehmen hat es das Berufungsgericht als erwiesen angesehen, daß die Auseinandersetzung auf der Grundlage der Steuerbilanz zum 31. Dezember 1953 ernstlich und wirksam vereinbart, daß sie aber erst am 4. Februar 1958 (Tag der schriftlichen Erklärung) tatsächlich durchgeführt worden ist. Bis dahin hat es die Kläger als Beteiligte an einer Liquidationsgesellschaft angesehen, die Anspruch auf die Hälfte der Gewinne haben, die sich ergeben, wenn für den geschäftsführenden Gesellschafter Josef B. ein rechnerischer Unternehmerlohn von jährlich 18.000,-- DM vorweg abgesetzt wird. Das Berufungsgericht hat, sachverständig beraten, diese Gewinne festgestellt und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß sie die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche der beiden Kinder übersteigen, während sie die der Witwe zu zahlende Rente bis zum 4. Februar 1958 weiter mindern.

Da der Umfang der Minderung noch von den zu entrichtenden Steuern abhing, hat das Oberlandesgericht

zunächst durch Teilurteil über die Rentenansprüche vom 4. Februar 1958 ab befunden und die beiden anderen Kläger mit der Klage abgewiesen.

Gegen den Ausgangspunkt, daß den Unterhaltsansprüchen ein nach § 287 ZPO geschätzter Gesamtaufwand von 20.000,-- DM jährlich zugrunde zu legen sei, wendet die Revision sich vergeblich. Das Berufungsgericht hat sich zwar von der Erwägung leiten lassen, daß der Erblasser diesen Betrag wahrscheinlich in der Zukunft für die Lebenshaltung verausgabt hätte, ohne darauf einzugehen, daß es rechtlich auf die Höhe des Unterhaltsanspruchs und nicht auf den Umfang seiner tatsächlichen Erfüllung angekommen wäre. Dieser Mangel ist jedoch unschädlich, weil er sich auf das Ergebnis nicht auswirkt. Das Oberlandesgericht hat in der Weise geschätzt, daß es die durchschnittlichen, persönlichen Entnahmen des Erblassers in den drei letzten, ertragreichen Jahren des Bauunternehmens ermittelt, einen Spesenanteil hinzugerechnet und dann dargelegt hat, daß es bei diesem Verbrauch für die Lebensbedürfnisse der Familie mutmaßlich auch in Zukunft verblieben wäre. Die Kläger haben nicht behauptet - und konnten dies angesichts der verausgabten Beträge auch nicht wohl tun -, daß der Erblasser sie in den drei zur Schätzungsgrundlage gemachten Jahren pflichtwidrig unter seinem Stande unterhalten habe. Umgekehrt haben die Beklagten zwar darauf hingewiesen, daß der Erblasser in früherer Zeit weniger entnommen habe, nicht aber geltend gemacht, daß er mit dem alsdann angestiegenen Aufwand über das seinen Verhältnissen Gemäße hinausgegangen sei. Unter diesen Umständen war nicht zweifelhaft, daß die tatsächlichen Leistungen des Erblassers dem Maß seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht entsprachen. Das Berufungs-

gericht hat dies ersichtlich als selbstverständlich und deshalb keiner Darlegung bedürftig angesehen. War aber der wirklich gewährte Unterhalt, von dem die Entscheidung ausgeht, zugleich der angemessene und standesgemäße, so bleibt auch die Ansicht des Berufungsgerichts zutreffend, daß die Ansprüche der Kläger sich auf dessen Ersatz beschränken, gleichviel was der Erblasser von seinem unstreitig bei etwa 30.000,-- DM liegenden Jahreseinkommen noch zu erübrigen vermochte, nachdem für die angemessene Lebensführung der Familie gesorgt war.

Die Anschlußrevision wendet sich vergeblich dagegen, daß als ausgleichungspflichtige Einkünfte aus den im Erbgang erworbenen Häusern nur die reinen Mietüberschüsse (125,-- DM monatlich) angesehen worden sind. Es ist richtig, daß den Erben ein weiterer Vermögensvorteil insofern erwächst, als aus den Rohmieten die auf den Grundstücken ruhenden Belastungen nicht nur verzinst, sondern auch getilgt werden. Diese vertragliche Amortisation der mit dem Nachlaß übernommenen Verbindlichkeiten gehört jedoch zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung, die Voraussetzung zur Erzielung von Überschüssen ist. Die dafür aufzuwendenden, den Mieteinnahmen zu entnehmenden Beträge sind zweckgebunden und stehen den Erben nicht zur freien Verfügung. Deshalb sind sie, auch wenn sie einen allmählichen Vermögenszuwachs bewirken, keine Einkünfte aus dem Nachlaß, welche die Kläger für ihren Lebensunterhalt verwenden könnten und die sie sich darum auf ihre Ansprüche anrechnen lassen müßten. Es ist mithin kein Denkfehler, sondern rechtlich zutreffend, daß der Sachverständige Schleicher an Mieteinnahmen nur berücksichtigt hat, "was man verleben könnte", und das Berufungsgericht ihm darin gefolgt ist.

Dagegen muß der Revision wie der Anschlußrevision zugegeben werden, daß die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Beteiligung der Erben an dem Bauunternehmen einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten. Zwar verschließt sich die Feststellung, daß die Kläger ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft nicht nur zum Schein mit Josef B. vereinbart haben, als tatrichterliche Würdigung des Beweisergebnisses den in der Revisionsinstanz erhobenen Angriffen. Dasselbe gilt von der weiteren Feststellung, daß die Steuerbilanz per 31. Dezember 1953 vertraglich zur Grundlage der Auseinandersetzung erhoben worden ist. Die Kläger waren auch - von dem Fall einer vorsätzlichen, sittenwidrigen Schädigung abgesehen - trotz der mitbetroffenen Interessen der Beklagten nicht gehindert, sich wirksam in dieser Weise zu einigen. Die entscheidende Frage ist jedoch, ob sie tatsächlich gehalten waren, sich dem Verlangen des überlebenden Gesellschafters nach der Alleinführung des Unternehmens zu beugen, was das Berufungsgericht bejaht, oder ob sie sich dem mit Rücksicht auf ihre Schadensminderungspflicht erfolgreich hätten widersetzen können und müssen, wie die Anschlußrevision meint. Nicht davon zu trennen ist die weitere Frage, wie sich bei pflichtgemäßer und zumutbarer Wahrnehmung der Interessen der Kläger eine etwaige Auseinandersetzung gestaltet hätte; denn daraus konnten sich Rückwirkungen auf den Entschluß von Josef B. ergeben, die Kläger in keiner Form weiterhin an dem Unternehmen beteiligt zu lassen. Zu dieser Beurteilung bedurfte es einer umfassenderen Würdigung der gesamten Umstände, als sie das Oberlandesgericht vorgenommen hat.

Das Berufungsgericht geht vom Fehlen einer vertraglichen Bestimmung über die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Hinterbliebenen des erstverstorbenen Gesellschafters aus, hält diesen Umstand also selbst für wesentlich. Dann hätte es die unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten, daß eine solche Vereinbarung sehr wohl zwischen den Gebrüdern B. [REDACTED] getroffen worden sei, umso weniger übergehen dürfen, als unstreitig auch der gesamte Gesellschaftsvertrag nur mündlich verabredet worden ist. Schon diese Rüge der Anschlußrevision greift nach § 286 ZPO durch. Sodann konnte die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses auch nachträglich vereinbart und auf die Entschließung von Josef B. [REDACTED] nach Maßgabe der folgenden Gesichtspunkte Einfluß genommen werden. Das Berufungsgericht sieht zutreffend die gesetzliche Folge des Todes von Christian B. [REDACTED] in der Auflösung der Gesellschaft. Es setzt sie jedoch anscheinend mit der Fortführung des Unternehmens durch den überlebenden Gesellschafter und der Auszahlung der Erben des anderen gleich. Gewiß kann es hierzu anstelle der gesetzlich vorgesehenen Liquidation unter gewissen Voraussetzungen kommen, doch nicht ohne weiteres und ohne daß der die Fortführung anstrebende Gesellschafter zunächst vor den Regelfall der Abwicklung gestellt wäre. Das Berufungsgericht übersieht, daß in solchem Falle wegen der nicht zu vertretenden Aufgabe eines ertragreichen Betriebes einerseits, der meist schwer erträglichen Belastung durch Auszahlungsguthaben andererseits und schließlich auch aus Familienrücksichten die Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft weithin üblich ist. Es kann ihm deshalb nicht darin gefolgt werden, daß die Kläger zur Aufgabe jeglicher Beteiligung schon im Hinblick darauf genötigt gewesen seien, daß sie nicht

"vollberechtigte Gesellschafter" mit der Folge unbeschränkter Haftung, jedoch "ohne den geringsten Einfluß auf die Geschäftsführung" bleiben konnten.

Der Berücksichtigung dieser wesentlichen Gesichtspunkte war das Berufungsgericht nicht durch die bloße Feststellung enthoben, daß die Steuerbilanz zum 31. Dezember 1953 die Kläger nicht benachteiligte. Das bedeutete nur, daß ihr Anteil am Unternehmen bilanzmäßig richtig verbucht worden war. Daraus folgte aber nicht, daß ihre Interessen auch dann gewahrt blieben, wenn ihnen ihr Anteil, wie er zu Buch stand, mit Rücksicht auf ihr Ausscheiden ausgezahlt wurde. Das Berufungsgericht übersieht, daß der wirtschaftliche Wert der Beteiligung an einem gutgehenden Unternehmen in aller Regel den buchmäßig ausgewiesenen Anteil am Gesellschaftsvermögen weit übersteigt, und es prüft dementsprechend nicht, ob dies auch hier der Fall gewesen ist. Noch weniger sagt eine Steuerbilanz darüber aus, ob es überhaupt den Belangen eines Gesellschafters entspricht, aus dem Unternehmen auszuscheiden, sei es unter Abfindung nach den ausgewiesenen oder selbst nach höheren Werten. Zu erheblichen Bedenken in dieser Richtung mußten die bedeutenden Unternehmensgewinne seit dem 1. Januar 1954 einerseits und die behauptete hohe Verschuldung der Kläger nach dem Wegfall der Einnahmen andererseits Anlaß geben. Wenn aber das Berufungsgericht das Ausscheiden der Kläger gleichwohl als nicht gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßend ansehen wollte, hätte es entweder kraft eigener Sachkunde darlegen oder aber einen Sachverständigen darüber hören müssen, welche Abfindung unter

Würdigung aller Umstände und auf der Grundlage einer ordnungsgemäßen Abschichtungsbilanz erzielbar gewesen wäre, wie dies die Beklagten beantragt hatten. Erst danach hätte sich die Frage des Pflichtverstoßes beurteilen lassen. Der gerichtliche Sachverständige Schleicher verhält sich hierüber nicht, sondern stellt nur fest, daß das Abfindungsguthaben der Kläger nach der nun einmal getroffenen Vereinbarung einer Korrektur nicht mehr zugänglich sei. Das besagt nichts darüber, ob die Kläger nicht durch eben diese Abmachung gegen § 254 Abs. 2 BGB verstoßen haben mit der Folge, daß zwar die Vereinbarung Bestand behält, die Kläger sich aber im Verhältnis zu den Beklagten so behandeln lassen müssen, als hätten sie ihre Belange in zumutbarer Weise gewahrt.

Die Rüge der Anschlußrevision, daß das Berufungsgericht diese entscheidende Frage unter Übergehung wesentlichen Prozeßstoffes verneint habe, greift nach alledem durch.

Auch die Revision der Kläger ist begründet. Diese wenden sich dagegen, daß ihnen anteilige Gewinne aus der Bauunternehmung in den Jahren 1954 - 1957 angerechnet und über 4 % hinausgehende Zinsen ohne Prüfung und Begründung versagt worden sind.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Kläger sich zwar mit Josef B. über ihr Ausscheiden nach Maßgabe der Steuerbilanz zum 31. Dezember 1953 geeinigt haben, daß die entsprechende Auseinandersetzung aber erst am 4. Februar 1958 stattgefunden hat mit der Folge, daß die Kläger bis dahin ihren Anspruch auf die Gewinne des - solange als Liquidationsgesellschaft betriebenen-

Unternehmens behalten haben. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn die Steuerbilanz vom 31. Dezember 1953 schon zur Grundlage der Auseinandersetzung erhoben ist, gibt sie auch erschöpfend an, was die Kläger zu fordern hatten. Selbst wenn die Auseinandersetzung nach den Feststellungen erst am 4. Februar 1958 durchgeführt worden ist, ging die Vereinbarung doch dahin, daß die Kläger sich zumindest so behandeln lassen wollten, als seien sie mit dem Stichtag der Steuerbilanz ausgeschieden und Josef B. seit dem 1. Januar 1954 alleiniger Inhaber. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Kläger gleichwohl noch Gewinne für weitere vier Jahre beanspruchen könnten, entbehrt hiernach der Grundlage. Sie verschiebt im Hinblick auf die in Betracht kommenden, bedeutenden Beträge völlig das von den Vertragsparteien vorgestellte wirtschaftliche Ergebnis. Die Abschichtung nach dem Status vom 31. Dezember 1953 sollte bewirken, daß die Kläger gerade nicht mehr an den Gewinnen teilhatten, die Josef B. nach diesem Stichtag nunmehr allein erwirtschaftete. Überdies könnten die Gewinne, wäre ein über diesen Zeitpunkt hinaus bestehendes, gleichwie geartetes Gesellschaftsverhältnis für die endgültige Abrechnung mitbestimmend, nicht losgelöst von der weiteren Entwicklung des Unternehmens - etwa der Erhöhung der Kapitalkonten durch unterbliebene Entnahmen oder Wertveränderungen im Gesellschaftsvermögen - betrachtet und zugebilligt werden. Es verbleibt demnach nur, die vereinbarte Abschichtung der Kläger nach der Steuerbilanz im Sinne der Vertragsschließenden zu verstehen und dann zu prüfen, ob und inwieweit die Kläger durch eine derartige Abrede gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen haben. Nicht aber kann eine etwa bewirkte Benachteiligung der Beklagten durch die Annahme einer faktischen Abänderung der Vereinbarung gemildert

werden, die von den Vertragsschließenden nicht gewollt und übrigens auch von den Prozeßparteien nicht behauptet worden ist.

Den 4 % übersteigenden Zinsanspruch haben die Kläger als Verzugsschaden unter Darlegung des Sachverhalts beansprucht, aus dem sie ihn herleiten. Der Sachverständige Schleicher hat sich in seinem Gutachten vom 20. Februar 1958 bereits damit befaßt und gewisse Voraussetzungen bejaht. Die Revision rügt zutreffend, daß das Berufungsgericht den Sachvortrag der Kläger übergangen und die Abweisung des Anspruchs unbegründet gelassen hat. Es handelt sich um eine Erweiterung des Klageantrags im Sinne von § 268 Ziff. 2 ZPO, die auch in der letzten mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz noch zulässig war und auf die deshalb sachlich eingegangen werden mußte.

Das Urteil beruht auf den dargelegten Mängeln in dem Umfang, wie es von den Parteien mit der Revision und der Anschlußrevision angegriffen worden ist. Die Kläger haben sich, abgesehen von ihrem erst in zweiter Instanz erweiterten Zinsanspruch, nicht dagegen gewandt, daß ihre die Verurteilung des Zweitbeklagten betreffenden Berufungen als unzulässig verworfen worden sind. Das gilt auch hinsichtlich der Kläger zu 2) und 3), die ungeachtet der Fassung ihrer Revisionsanträge in der Sache nicht verkennen, daß ihnen der Zweitbeklagte schon nach dem Urteil des Landgerichts "im Rahmen des Straßenverkehrsgesetzes" haftet. Insoweit war die Entscheidung des Oberlandesgerichts daher ohne Nachprüfung bestehen zu lassen. Unberührt mußte ferner die Aussparung der einem Schlußurteil vorbehaltenen Ansprüche bleiben. Im übrigen war das Urteil auf die Rechtsmittel der Parteien aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Oberlandesgericht wird ergänzende Feststellungen darüber zu treffen haben, ob die Gebrüder B. eine Fortsetzung der Gesellschaft zwischen dem Überlebenden und den Erben des Erstversterbenden vereinbart hatten, und ob es gegebenenfalls den Klägern möglich und anzusehen gewesen wäre, auf der Erfüllung einer solchen Absprache zu bestehen. Dabei wird zu bedenken sein, daß keine Notwendigkeit bestand, die den beiderseitigen Interessen möglicherweise nicht mehr gerecht werdende Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts beizubehalten. Sollte eine Vereinbarung über die gemeinschaftliche Fortführung des Unternehmens nicht vorgelegen haben, so wird davon auszugehen sein, daß die Beteiligten es gleichwohl nicht zu der gesetzlich vorgesehenen Liquidation kommen lassen wollten. Alsdann wird - gegebenenfalls nach sachverständiger Beratung - zu prüfen sein, welchen berechtigten Forderungen der Gesellschafter Josef B. sich gegenübergesehen hätte, wenn er die Übernahme des Betriebes als Alleininhaber anstrebte und die Kläger dem nur unter verständiger Wahrung ihrer Belange, insbesondere auf der Grundlage einer ordnungsgemäßen Abschichtungsbilanz, zuzustimmen geneigt waren. Das Ergebnis wird daraufhin zu würdigen sein, ob das Bauunternehmen die sich ergebende Belastung, vielleicht mit Hilfe einer angemessenen langfristigen Verteilung, zu tragen vermocht hätte, oder ob, wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, sich als Ausweg doch ein Verbleiben der Kläger in einem Beteiligungsverhältnis angeboten hätte. Bei alledem ist im Auge zu behalten, daß die Schadensminderungspflicht den Klägern keine rücksichtslose Verfolgung ihrer Interessen auferlegt, sondern nur eine Wahrung ihrer Belange, wie sie nach Treu und Glauben von ihnen auch beim Bestehen verwandtschaftlicher Beziehungen erwartet werden darf. In diesem Umfang waren die Kläger jedoch gehalten, sich Klarheit über ihre Ansprüche zu verschaffen und auf deren Erfüllung zu bestehen, so daß es von Bedeutung werden

kann, ob die Kläger - wie die Beklagten behaupten - den verständigen Empfehlungen ihrer eigenen, sachkundigen Berater zuwidergehandelt haben, indem sie sich nach der Maßgabe einer Steuerbilanz abfinden ließen. Denn das Ergebnis hängt davon ab, ob sie hierdurch ihre Lage, wie sie sich bei angemessener Wahrung ihrer Interessen gestaltet hätte, nennenswert verschlechtert haben. Sollte dies der Fall sein, so wird das Berufungsgericht die Beklagten so zu stellen haben, als hätten die Kläger ihrer Schadensminderungspflicht genügt.

Da von diesem Ergebnis auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz beeinflusst wird, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Kleinewefers Bundesrichter Dr. K. B. Meyer Dr. Bode
ist erkrankt und verhin-
dert zu unterzeichnen.
Dr. Kleinewefers

H. Meyer

Dr. Pfretzschner