

BUNDESGERICHTSHOF

7

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

V ZR 119/87

URTEIL

Verkündet am:
17. Februar 1989
B a r t h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Dr. Werner S [REDACTED], S [REDACTED], als Konkurs-
verwalter über das Vermögen der Firma Heinrich K [REDACTED] KG,
R [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße 76, S [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Günter K [REDACTED], D [REDACTED] Straße, I [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
Frhr. von [REDACTED], [REDACTED] -

WII

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Linden, Dr. Vogt, Dr. Lambert-Lang und Dr. Wenzel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 31. März 1987 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Bauunternehmung K[REDACTED] KG. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens vereinbarte der Kläger mit dem Beklagten am 3. August 1978, daß dieser einen der Gemeinschuldnerin erteilten Autobahnauftrag zu Ende führen sollte. Der Beklagte hatte zuvor Forderungen der Kreissparkasse S[REDACTED] [REDACTED] gegen die Gemeinschuldnerin und die zur Sicherung

- 3 -

dienenden Grundpfandrechte auf dem mit dem Verwaltungsgebäude bebauten Grundstück der Gemeinschuldnerin erworben.

Am 24. Oktober 1978 trafen die Parteien in Ergänzung des Vertrages vom 3. August 1978 bezüglich des Grundstückes der Gemeinschuldnerin unter Ziff. 7 folgende Vereinbarung:

"Die Fa. K. willigt darin ein, daß der Konkursverwalter das Grundstück freihändig veräußert. Dabei gehen die Parteien davon aus, daß das Grundstück nicht unter einem Betrag von 2.000.000,- DM verkauft werden soll.

Der Erlös aus der Verwertung des Grundstücks wird wie folgt verteilt:

Bei einem Erlös bis zu 2,2 Mio DM erhält der Konkursverwalter 10 % des Erlöses; von dem darüber hinausgehend erzielten Erlös erhält der Konkursverwalter 50 %."

Nachdem es nicht gelungen war, einen Interessenten zu finden, der für das Grundstück mindestens 2.000.000 DM zahlen wollte, verkaufte der Kläger den Grundbesitz mit Einwilligung des Beklagten am 17. Dezember 1979 für 1.765.000 DM. Der Kaufpreis wurde zum Teil an den Beklagten unmittelbar ausgezahlt. Der Rest ist bei der Kreissparkasse S. auf einem Konto des Beklagten festgelegt.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Zahlung von 10 % von 1.730.560 DM (= Verkaufserlös abzüglich Kosten von 34.400 DM für den Erwerb eines das Grundstück durchschneidenden Gleisanschlusses) und abzüglich eines Restwerklohnanspruchs des Beklagten von 95.582,13 DM in Anspruch.



Die auf Zahlung von 77.473,87 DM nebst Zinsen gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Die Berufung des Klägers (mit der er neben dem Zahlungsanspruch hilfsweise geltend gemacht hat, den Beklagten zu verurteilen, die Kreissparkasse S [REDACTED] zur Auszahlung des Klagebetrages anzuweisen) ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter. Der Beklagte ist im Revisionsverfahren nicht anwaltlich vertreten.

Entscheidungsgründe

I.

Über die zulässige Revision ist sachlich durch Versäumnisurteil zu entscheiden (vgl. BGHZ 37, 79, 81 ff).

II.

Das Berufungsgericht hält die Klage für unbegründet, weil der Kläger nicht den ihm obliegenden Nachweis erbracht habe, daß er einen bestimmten Teil des für das Grundstück der Gemeinschuldnerin an den Beklagten gezahlten Kaufpreises beanspruchen könne. Es hat zur Begründung seiner Auffassung u.a. ausgeführt: Aus der schriftlichen Vereinbarung vom 24. Oktober 1978 könne der Anspruch nicht hergeleitet werden. In Ziff. 7 sei lediglich geregelt, daß und in welchem Verhältnis ein Verkaufserlös von 2 Mio. bis 2,2 Mio. DM und ein noch höherer zwischen den Parteien zu teilen sei. Ob aus dem Fehlen einer Vereinbarung darüber, was bei einem 2 Mio. DM nicht erreichenden Kaufpreis geschehen solle, zu

schließen sei, der Beklagte als Grundpfandrechtsgläubiger könne sich entsprechend der gesetzlichen Regelung in vollem Umfang aus dem Verkaufserlös befriedigen, oder ob eine Vertragslücke vorliege, die anhand des übrigen Inhalts der Vereinbarung und sonstiger Umstände geschlossen werden könne, brauche nicht entschieden zu werden. Für eine Vertragsauslegung und den Versuch, eine etwaige Lücke im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen, sei schon deshalb kein Raum, weil der Beklagte eine ausdrücklich bestimmte Absprache vom 24. Oktober 1978 für den Fall behauptete, daß der Verkaufserlös 2 Mio. DM nicht erreiche. Bei einem Kaufpreis von nur 1,8 Mio. DM habe ihm der Erlös voll zustehen sollen. Da die Vertragsurkunde vom 24. Oktober 1978 keine Regelung für den Fall eines 2 Mio. DM nicht erreichenden Kaufpreises vorsehe und die Behauptung des Beklagten aus der Urkunde nicht widerlegt werden könne, habe der Kläger darzulegen und zu beweisen, daß der Vortrag des Beklagten unrichtig, der Erlös vielmehr entsprechend dem Klagevortrag zu verteilen sei. Insoweit fehle es aber zum mindesten an jeglichem Beweisantritt durch den Kläger.

III.

Dies hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Da das Berufungsgericht die Frage, ob für den Fall eines 2 Mio. DM nicht erreichenden Kaufpreises die Vereinbarung vom 24. Oktober 1978 eine Vertragslücke enthält, offen gelassen hat, ist revisionsmäßig von einer - unter-

stellten - Vertragslücke auszugehen. Die Annahme des Berufungsgerichts, eine Vertragsauslegung zur Schließung der Lücke müsse mit Rücksicht auf die Behauptung des Beklagten über eine am 24. Oktober 1978 mündlich getroffene Absprache unterbleiben, beruht auf einem Rechtsfehler.

Zwar würde eine auf übereinstimmender Willenserklärung der Vertragspartner beruhende Absprache Vorrang vor jeder Vertragsauslegung haben. Die Darlegungs- und Beweislast für eine solche vom Wortlaut der schriftlichen Vereinbarung vom 24. Oktober 1978 nicht gedeckte Absprache liegt aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bei demjenigen, der diese übereinstimmende Willenserklärung behauptet (vgl. Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 1 BGB § 157 Rdn. 3 m.w.N.). Das ist der Beklagte. Er hat jedoch für seine Behauptung keinen Beweis angetreten.

Es ist daher durch Auslegung des Vertrages vom 24. Oktober 1978 oder im Falle des Bestehens einer Vertragslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu ermitteln, ob und gegebenenfalls wie bei einem 2 Mio. DM nicht erreichenden Kaufpreis der Erlös zwischen den Parteien zu verteilen ist.

Da das Berufungsgericht die zur Auslegung erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat, weitere Feststellungen aber - insbesondere mit Rücksicht auf die im Berufungsurteil auf Seite 6 erwähnten, nicht näher bezeichneten "sonstiger unstreitiger Umstände" - noch in Betracht kommen

können, ist dem Senat eine eigene Auslegung verwehrt. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zur erneuten tatrichterlichen Prüfung und Würdigung zurückzuverweisen.

Hagen

Lambert-Lang

Linden

Wenzel

Vogt