



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 91/02

Verkündet am:
4. Juni 2003
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 543

Hat das Berufungsgericht die Verurteilung des Beklagten hinsichtlich eines Streitgegenstandes alternativ auf mehrere Anspruchsgrundlagen gestützt, so kann es die Zulassung der Revision nicht auf eine dieser Anspruchsgrundlagen beschränken.

BGB § 278

Der Verkäufer eines Gesellschaftsanteils haftet unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen auch für das Fehlverhalten derjenigen für die Gesellschaft tätigen Personen, die durch Buchungsfehler überhöhte Gewinnausweisungen in der zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen gemachten Gewinn- und Verlustrechnung verursacht haben.

BGH, Urteil vom 4. Juni 2003 - VIII ZR 91/02 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Wiechers, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 13. März 2002 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Patentanwälte; sie streiten um gegenseitige Ansprüche im Zusammenhang mit dem Verkauf des Anteils des Klägers an einer Patentanwaltspraxis an den Beklagten.

Der Kläger betrieb seit dem 1. Januar 1992 gemeinsam mit dem Zeugen T. eine Patentanwaltspraxis in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. In einer von dem Kläger, dem Zeugen T. und dem Beklagten unterzeichneten Vereinbarung vom 3. Juli 1995 übertrug der Kläger rückwirkend zum 1. Juli 1994 seinen Gesellschaftsanteil auf den Beklagten. Als Kaufpreis für die Übernahme des Anteils wurde ein Betrag von 450.000 DM vereinbart, von dem ein Teil bei Vertragsunterzeichnung und der Rest in monatlichen Raten gezahlt werden sollte. Unter Ziff. 1.1.2. vereinbarten die Vertragsparteien unter anderem folgendes:

"Herr T. und Herr N. (=Kläger) sind sich darüber einig, daß für die Beendigung ihrer Sozietät maßgebliche Abrechnungsbasis eine Einnahme-/Überschußrechnung der eingegangenen Beträge unter Ausschluß in Rechnung gestellter, jedoch noch nicht eingegangener Beträge per 30.06.1994 ist, die vom Steuerberatungsbüro... für die bisherigen Sozien verbindlich erstellt wird.

....

Zur Ermittlung des steuerlichen Veräußerungsgewinns ist dessen ungeachtet eine Schlußbilanz auf den 30.06.1994 vom Steuerberatungsbüro... verbindlich zu erstellen."

Eine in den Jahren 1996 bis 1998 durchgeführte Betriebsprüfung der Praxis durch das Finanzamt gelangte zu dem Ergebnis, daß die Gewinne für die Jahre 1992, 1993 und 1994 geringer ausgefallen waren als ursprünglich angenommen. Es ergingen entsprechende - inzwischen bestandskräftige - Feststellungsbescheide. Der auf den Kläger entfallende Gewinnanteil ermäßigte sich danach für 1992 von 230.000 DM auf 152.177 DM und für 1993 von 252.596 DM auf 199.670,22 DM. Grund für die unterschiedliche Gewinnermittlung war, daß in der Buchhaltung der Praxis durchlaufende Posten, wie etwa Amtsgebühren für Patentämter, falsch verbucht worden waren.

Mit der Klage verlangt der Kläger die ab Mai 1999 fälligen und vom Beklagten nicht gezahlten restlichen Kaufpreistraten von insgesamt 93.600 DM. Der Beklagte hat sich demgegenüber in erster Linie damit verteidigt, daß der Kaufpreisanspruch wegen des in den Jahren 1992 und 1993 geringeren Gewinns auf 341.291,80 DM zu reduzieren sei. Hilfsweise hat er mit einem Gegenanspruch in Höhe von 356.000 DM aufgerechnet; in dieser Höhe beziffert er seinen eigenen Arbeitsaufwand, der ihm im Zusammenhang mit der Betriebsprüfung entstanden sei. Weiterhin hat er in zweiter Linie hilfsweise mit einem Anspruch auf Rückzahlung der - nach dem Ergebnis der Betriebsprüfung über-

höhten - Gewinnentnahmen des Klägers in den Jahren 1992, 1993 und im 1. Halbjahr 1994 in Höhe von 162.841,40 DM aufgerechnet.

Darüber hinaus ist der Beklagte der Meinung, für den gekauften Gesellschaftsanteil sei ein Kaufpreis von lediglich 341.291,80 DM angemessen; er habe deshalb an den Kläger 15.108,20 DM zu viel gezahlt. Diesen Betrag macht er im Wege der Widerklage geltend (Widerklageantrag zu 1). Hilfsweise für den Fall der Klageabweisung aus anderen Gründen verlangt er mit der Widerklage Rückzahlung überhöhter Gewinnentnahmen in Höhe von 162.841,40 DM (Widerklageantrag zu 2).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage lediglich in Höhe von 6.400 DM stattgegeben.

Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Beklagte hat am 5. September 2001 als Mitgesellschafter der Gesellschaft überhöhte Gewinnentnahmen des Klägers in Höhe von 162.841,40 DM gutgebracht. Nachdem im Berufungsverfahren bereits zwei Verhandlungstermine vor dem Einzelrichter stattgefunden hatten, hat das Berufungsgericht auf Antrag des Klägers Termin zur Verhandlung vor dem Senat auf den 19. Februar 2002 bestimmt. Mit einem am 18. Februar 2002 um 15.34 Uhr per Fax eingegangenen Schriftsatz hat sich für den Kläger ein neuer Prozeßbevollmächtigter gemeldet und die Verlegung der auf den folgenden Tag anberaumten Verhandlung beantragt. Er hat dies damit begründet, Gelegenheit zur Einarbeitung in die Prozeßakten zu benötigen. In der mündlichen Verhandlung am folgenden Tag ist für den Kläger niemand erschienen. Auf Antrag des Beklagten hat das Berufungsgericht Termin zur Verkündung einer Entscheidung nach Lage der Akten auf den 19. März 2002 bestimmt. Mit Schriftsatz vom 12. März 2002, eingegangen am selben

Tag, hat der Kläger Bestimmung eines neuen Termins zur mündlichen Verhandlung beantragt.

Das Berufungsgericht hat durch Urteil vom 19. März 2002 nach Lage der Akten entschieden; es hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten den Kläger zur Zahlung von weiteren 87.727,12 € (= 171.579,34 DM, davon weitere 8.708,20 DM überzahlter Kaufpreis und 162.871,14 DM überhöhte Gewinnentnahme) verurteilt. Hinsichtlich der Verurteilung des Klägers (Ziffer 2 des Tenors) hat es die Revision zugelassen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klage weiter und wendet sich gegen seine Verurteilung auf die Widerklage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Eine Entscheidung nach Lage der Akten sei zulässig, weil der Kläger nicht glaubhaft gemacht habe, ohne Verschulden im Termin ausgeblieben zu sein, und weil er die Verlegung des Termins nicht rechtzeitig beantragt habe. Aus dem Verlegungsantrag habe sich nicht ergeben, weshalb ein Mandatswechsel erfolgt sei. Außerdem sei zu berücksichtigen, daß der Verkehrsanwalt des Klägers in K. , Rechtsanwalt C. , den Rechtsstreit federführend bearbeitet habe und beim Beweisaufnahmetermin am 29. November 2001 anwesend gewesen sei. Daß eine Notwendigkeit bestanden habe, auch dessen Mandat zu beenden, sei nicht mitgeteilt worden.

Dem Kläger stehe der mit der Klage geltend gemachte Restkaufpreisanpruch nicht zu, weil der Beklagte auf Grund eines ihm zustehenden Schadensersatzanspruches wegen Verschuldens bei Vertragsschluß von der Rest-

kaufpreisverpflichtung frei geworden sei. Bei Verhandlungen über den Verkauf eines Unternehmens bzw. eines Geschäftsanteils müsse der Verkäufer den Käufer nicht nur über Umstände, die den Vertragszweck gefährden oder vereiteln könnten, sondern auch über wertbildende Faktoren und solche Umstände aufklären, die den Ertrag beeinflussten. Deshalb habe der Kläger den Beklagten über die unstreitigen, für die "relevanten Jahre 1992 und 1993" erfolgten Fehlbuchungen informieren müssen. Ausgehend von diesem Gewinnanteil sei nach der Vereinbarung vom 3. Juli 1995 die Höhe des Kaufpreises berechnet. Der Kläger habe den in analoger Anwendung von §§ 282, 285 BGB ihn treffenden Entlastungsbeweis, daß er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten habe, nicht geführt. Aus der Aussage des hierzu vernommenen Zeugen T. ergebe sich nicht, daß er die Fehlbuchungen nicht gekannt habe oder nicht habe kennen können. Der Beklagte könne daher verlangen, so gestellt zu werden, wie die Parteien bei Kenntnis der nach der Steuerprüfung maßgeblichen Umsatz- und Gewinnzahlen den Gesellschaftsanteil bewertet hätten. Sie hätten dann den Kaufpreis - wie unstreitig sei - nur auf 341.291,80 DM berechnet.

Soweit der Beklagte mit der Widerklage Rückzahlung eines Teils des bereits bezahlten Kaufpreises fordere, ergebe sich dieser Anspruch entsprechend den vorgenannten Ausführungen gleichfalls aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen.

Dem mit der zulässigen Hilfswiderklage geltend gemachten Anspruch wegen überhöhter Gewinnentnahmen stehe zunächst die Klausel in Ziff. 1.1.2. der Vereinbarung vom 3. Juli 1995 nicht entgegen. Sie sei nach Treu und Glauben so auszulegen, daß sie jedenfalls im Verhältnis der Parteien nicht gelte, wenn diese einvernehmlich eine andere Feststellung trafen oder der Vortrag einer Partei insoweit unstreitig bleibe. Die von einem Steuerberaterbüro getroffene Feststellung sei jedenfalls nach dem Ergebnis der Betriebsprüfung offen-

bar unrichtig und nach § 317 Abs. 1 BGB nicht bindend. Der Anspruch auf Erstattung der überhöhten Gewinnentnahme stehe dem Beklagten unabhängig davon zu, ob mit der Vereinbarung vom 3. Juli 1995 auch die Verbindlichkeiten des Klägers gegenüber der Gesellschaft auf den Beklagten übergegangen seien oder ob der Kläger Schuldner solcher Verbindlichkeiten geblieben sei. Sei ersteres der Fall, so ergebe sich der Erstattungsanspruch des Beklagten gleichfalls nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluß, weil die Belastung des Beklagten mit dieser Verbindlichkeit adäquat-kausale Folge der unterlassenen Aufklärung über die Fehlverbuchungspraxis wäre. Sei der Kläger jedoch zur Rückzahlung der überhöhten Gewinnentnahme verpflichtet geblieben, so stehe dem Beklagten ein Anspruch aus §§ 677, 683, 670 BGB bzw. nach §§ 677, 684 BGB zu, weil er als Dritter die Verpflichtung des Klägers erfüllt habe. Eine dahingehende Tilgungsbestimmung habe der Beklagte konkludent mit der Erhebung der Widerklage und dem Berufen auf die erfolgte Zahlung im Prozeß getroffen.

II.

Die Revision ist uneingeschränkt zulässig.

Das Berufungsgericht hat zwar die Zulassung der Revision im Urteilstenor auf die Entscheidung über die Widerklage (Tenor zu 2) beschränkt. Eine solche Beschränkung der Revisionszulassung ist grundsätzlich möglich (vgl. zu § 546 a.F. BGHZ 76, 397, 398 und BGH, Urteile vom 7. Juli 1982 - III ZR 119/82, NJW 1984, 615 unter I. und vom 6. Mai 1987 - IVb ZR 52/86, NJW 1987, 3264 unter I., jeweils m.w.Nachw.). Voraussetzung ist aber, daß sie sich

auf einen rechtlich und tatsächlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffs - also nicht lediglich auf eine einzelne (unselbständige) Rechtsfrage - bezieht und daß sie klar und eindeutig aus dem Berufungsurteil zu entnehmen ist; dies muß zwar nicht aus der Urteilsformel hervorgehen, sondern kann sich auch aus den Entscheidungsgründen und insbesondere aus der Begründung der Zulassungsentscheidung ergeben. Fehlt es an einer derartigen Beschränkung, dann ist diese unwirksam, die Revision also unbeschränkt zulässig (BGHZ 141, 232, 233 f. m.w.Nachw.; Musielak/Ball, ZPO, 3. Aufl., § 543 Rdnr. 10 und 16). Das ist hier der Fall.

1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Beschränkung seiner Zulassungsentscheidung ausgeführt, hinsichtlich des Tenors zu 1 (Entscheidung über die Klage) bedürfe es keiner Zulassung, weil seine Entscheidung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Aufklärungspflicht des Verkäufers beim Verkauf von Unternehmen und Gesellschaftsanteilen entspreche. Damit könnte nach dem Willen des Berufungsgerichts entgegen dem Wortlaut seiner Zulassungsentscheidung zwar noch die Verurteilung des Klägers auf die Widerklage von der Zulassung wirksam ausgenommen sein, soweit die Widerklage den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises betrifft (Widerklageantrag zu 1). Jedoch hat das Berufungsgericht auch die auf den Widerklageantrag zu 2 erfolgte Verurteilung des Klägers zur Erstattung der überhöhten Gewinnentnahmen alternativ mit einem Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß wegen unterlassener Aufklärung des Beklagten über die Fehlverbuchungen begründet. Eine Auslegung der Beschränkung dahin, daß die Revision nur für den im anderen Fall bejahten Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung zugelassen sein soll, verbietet sich, weil eine solche Beschränkung auf einen einzelnen rechtlichen Gesichtspunkt unzulässig wäre.

2. Kann demnach die Zulassung der Revision nur dahin verstanden werden, daß sie die Verurteilung zur Rückerstattung der überhöhten Gewinnentnahmen wegen Verschuldens bei Vertragsschluß mitumfaßt, so ist ihre Beschränkung auf den Anspruch wegen der überhöhten Gewinnentnahmen und schließlich auf die Entscheidung über die Widerklage insgesamt nicht wirksam. Denn das Berufungsgericht hat aus demselben rechtlichen Grund - der Schadensersatzpflicht des Klägers aus Verschulden bei Vertragsschluß wegen unterlassener Aufklärung über die unrichtigen Verbuchungen - die Kaufpreisklage des Klägers abgewiesen und den vom Beklagten mit der Widerklage gleichfalls verfolgten Rückzahlungsanspruch zugesprochen. Die Beschränkung einer Revisionszulassung setzt aber - wie ausgeführt- voraus, daß der Teil des Prozeßstoffs, für den die Zulassung ausgesprochen wird, in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht teilbar ist. Im Fall einer Zurückverweisung darf die Änderung dieses Teils nicht in die Gefahr eines Widerspruchs zu dem nicht anfechtbaren Teil geraten (MünchKommZPO/Wenzel, 2. Aufl., Aktualisierungsband, § 543 Rdnr. 33). Ein solcher Widerspruch entstünde hier zwischen der Entscheidung über die Klage sowie den Widerklageantrag zu 1) einerseits und dem den Anspruch auf Erstattung der überhöhten Gewinnentnahmen betreffenden Widerklageantrag andererseits, wenn das Revisionsgericht bei der Entscheidung über die Widerklage die Verletzung einer Aufklärungspflicht über die unrichtige Ermittlung des Gewinnes verneinen und den Widerklageanspruch abweisen würde, die aus demselben Grund erfolgte Abweisung der Kaufpreisklage aber bestehen bliebe.

3. Die nicht eindeutige, in jeder Auslegung aber unzulässige Beschränkung der Revision durch das Berufungsgericht ist damit unwirksam; das Berufungsurteil unterliegt deshalb in vollem Umfang der revisionsgerichtlichen Überprüfung (BGH, Urteile vom 7. Dezember 1989 - VII ZR 70/89, WM 1990, 693

= NJW-RR 1990, 277 unter I und vom 26. November 1981 - III ZR 123/80, NJW 1982, 2188 unter 1).

III.

Die Revision bleibt ohne Erfolg und ist daher zurückzuweisen.

1. Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch.

a) Soweit die Revision meint, das Berufungsgericht habe ein Urteil nach Lage der Akten nicht erlassen dürfen, weil der im Termin am 19. Februar 2002 vom Beklagten übergebene Schriftsatz vom selben Tag neuen beziehungsweise ergänzenden Vortrag enthalten habe, ist diese Verfahrensrüge von der Revision nicht hinreichend begründet worden. Nach § 551 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO muß die Revisionsbegründung bei der Rüge eines Verfahrensfehlers die Tatsachen bezeichnen, die eine Verletzung des Gesetzes ergeben. Für die Darlegung eines Verstoßes gegen die Vorschrift des § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, nach der eine Entscheidung nach Lage der Akten ausgeschlossen ist, wenn der nicht erschienenen Partei ein tatsächliches mündliches Vorbringen nicht rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgeteilt war, oder auch eines Verstoßes gegen § 331 a Abs. 1 wegen nicht vorliegender Entscheidungsreife (vgl. Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 24. Aufl., § 335 Rdnr. 7) hätte die Revision darlegen müssen, welche gegenüber dem bisherigen Vorbringen des Beklagten neue Tatsachen in dem genannten Schriftsatz enthalten gewesen sein sollen. Der Verstoß kann andernfalls im Hinblick auf § 559 Abs. 1 ZPO vom Revisionsgericht nicht überprüft werden.

b) Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht hätte auf den Antrag des Klägers vom 12. März 2002 hin nach § 331 a Satz 1 in Verbindung

mit § 251 a Absatz 2 Satz 4 ZPO den Verkündungstermin aufheben und einen neuen Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmen müssen. Nach der genannten Vorschrift ist ein Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie im Termin ohne ihr Verschulden ausgeblieben ist und die Verlegung des Termins nicht rechtzeitig beantragen konnte. Beide Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen, waren nicht gegeben.

Der Kläger hat gegenüber dem Berufungsgericht nicht glaubhaft gemacht, aus welchem Grund sein Prozeßbevollmächtigter gehindert war, an der mündlichen Verhandlung am 19. Februar 2002 teilzunehmen. Eine erst kurz vor dem Termin erfolgte Beauftragung eines neuen Prozeßbevollmächtigten und die infolgedessen möglicherweise nicht ausreichende Zeit zur Vorbereitung stellt als solche keinen Grund dar, der Verhandlung fernzubleiben. Das Berufungsgericht hat darüber hinaus mit Recht angenommen, der Kläger habe in dem Antrag vom 12. März 2002 auch nicht glaubhaft gemacht, daß er eine Verlegung des Termins nicht rechtzeitig habe beantragen können. Der am 18. Februar 2002 bei Gericht eingegangene Verlegungsantrag des Prozeßbevollmächtigten des Klägers enthielt keine Begründung für die Notwendigkeit eines Anwaltswechsels. In der Begründung des Antrages auf Bestimmung eines neuen Termins hat der Kläger zwar ausgeführt, der Wechsel sei wegen Zweifeln am gesundheitlichen Zustand seines bisherigen Prozeßbevollmächtigten erfolgt; er hat aber nicht dargelegt, warum er diesen Umstand dem Gericht nicht schon in seinem Terminsverlegungsantrag vom 18. Februar 2002 mitgeteilt hat.

c) Ohne Erfolg rügt der Kläger des weiteren, das Berufungsgericht hätte aufgrund seines Schriftsatzes vom 12. März 2002 zumindest nach § 156 ZPO die mündliche Verhandlung wieder eröffnen müssen. Für die Entscheidung

hatte das Berufungsgericht § 156 ZPO in der neuen, am 1. Januar 2002 geltenden Fassung der ZPO anzuwenden, weil es sich um eine die Prozeßleitung des Gerichts betreffende allgemeine Vorschrift handelt, die nicht unter die Übergangsregelungen des § 26 Nr. 2 und Nr. 5 EGZPO fällt (vgl. Thomas/Putzo/Hüßtege, aaO., § 26 EGZPO Rdnr. 3).

aa) Ein Grund, der das Berufungsgericht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung verpflichtet hätte, ergab sich nicht aus den vom Kläger in diesem Schriftsatz erstmals geschilderten Umständen zur Notwendigkeit des Anwaltswechsels wegen gesundheitlicher Probleme seines früheren Prozeßbevollmächtigten. Aus dem vom Kläger in Bezug genommenen Schreiben des zum Abwickler bestellten Rechtsanwalts S. vom 7. März 2002 war für das Berufungsgericht nicht die Befürchtung abzuleiten, der Kläger sei bisher möglicherweise durch einen nicht geschäftsfähigen Anwalt vertreten gewesen. Den im Revisionsverfahren vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen läßt sich gleichfalls nicht entnehmen, daß der Krankheitsverlauf des bisherigen Prozeßbevollmächtigten des Klägers bereits im März 2002 zu einem entsprechenden Zustand geführt hatte. Von einer Unterbrechung des Verfahrens nach § 244 ZPO (dazu BGHZ 30, 112, 119) oder, wie die Revision meint, dem Vorliegen des Restitutionsgrundes nach § 156 Abs. 2 Nr. 2 in Verbindung mit § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO, kann deshalb nicht ausgegangen werden.

bb) Ein Grund, die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung anzuordnen, hätte möglicherweise dann bestanden, wenn der Kläger im Schriftsatz vom 12. März 2002 dargelegt hätte, daß es ihm bis zu dem Verhandlungstermin am 19. Februar 2002, in welchem er noch einen Antrag auf Vertagung nach § 227 Abs. 1 Satz 1, 3. Alt. ZPO hätte stellen können, ohne Verschulden nicht möglich war, die kurzfristige Notwendigkeit eines Anwaltswechsels in nachvoll-

ziehbarer Weise zu begründen. Eine solche Zwangslage ergibt sich aus seinem Schriftsatz vom 12. März 2002 jedoch nicht.

2. Das Berufungsurteil hält auch den sachlich-rechtlichen Angriffen der Revision sowohl hinsichtlich der Entscheidung über die Klage als auch über die Widerklage stand.

a) Zu Recht hat das Berufungsgericht den mit der Klage geltend gemachten Restkaufpreisanspruch des Klägers in Höhe von 93.600 DM (47.856,92 €) als nicht gerechtfertigt angesehen, weil dem Beklagten ein auf Herabsetzung des Kaufpreises gerichteter Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß im Hinblick darauf zusteht, daß sich die Gewinne der Gesellschaft nach der Steuerfestsetzung für die Jahre 1992 und 1993 als geringer erwiesen haben, als die Gesellschafter ursprünglich angenommen hatten.

aa) Der Kläger hat bei den Kaufverhandlungen gegenüber dem Beklagten objektiv unzutreffende Angaben über die Höhe des von der Gesellschaft in den Jahren 1992 und 1993 erwirtschafteten Gewinns gemacht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Parteien bei den Kaufverhandlungen die Höhe des Kaufpreises für den Gesellschaftsanteil des Klägers auf der Grundlage des dem Kläger in den Jahren 1992 und 1993 zustehenden Gewinnanteils berechnet. Es kann dahingestellt bleiben, von welchem der Beteiligten die bei den Verhandlungen vorliegenden Gewinn- und Verlustrechnungen für 1992 und 1993 vorgelegt worden sind. Denn der Kläger hat sich, indem er zur Errechnung des von ihm verlangten Kaufpreises die darin ausgewiesenen Gewinne herangezogen hat, die Angaben in den Gewinn- und Verlustrechnungen zu eigen gemacht. Der Kläger hat mit diesen objektiv unzutreffenden An-

gaben über den Gewinn der Gesellschaft in den Jahren 1992 und 1993 eine vorvertragliche Pflicht verletzt. Macht nämlich ein Verkäufer Angaben, die für den Kaufentschluß des anderen Teils von Bedeutung sind, so müssen diese Angaben richtig sein (BGH, Urteil vom 26. September 1997 - V ZR 29/96, NJW 1998, 302 unter II. 1. b aa m.w.Nachw.).

bb) Im Ergebnis ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe die objektiv unzutreffenden Angaben über den Gewinn der Gesellschaft in den Jahren 1992 und 1993 auch zu vertreten. Ob die von der Revision angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe nicht bewiesen, daß er selbst die unrichtigen Verbuchungen und den daraus resultierenden geringeren Gewinn weder gekannt habe noch habe kennen müssen, rechtsfehlerfrei getroffen worden ist, kann dahinstehen. Der Kläger haftet nämlich jedenfalls als Mitinhaber der Gesellschaft persönlich nach §§ 278, 276 BGB für das Fehlverhalten derjenigen für die Gesellschaft tätigen Personen, die die unrichtigen Gewinnausweisungen in den Gewinn- und Verlustrechnungen durch Fehler bei den Verbuchungen verursacht haben (BGH, Urteil vom 5. Oktober 1973 - I ZR 43/72, WM 1974, 51 unter II. 2.). Indem der Kläger sich in den Vertragsverhandlungen bei seinen Angaben über die Verhältnisse der Gesellschaft auf Zahlenwerke gestützt hat, die von der Buchhalterin seiner Kanzlei für diese erstellt worden sind, und danach den Kaufpreis kalkuliert hat, bediente er sich ihrer als Erfüllungsgehilfin.

cc) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, daß der Beklagte aus Verschulden bei Vertragsschluß die Herabsetzung des mit dem Kläger vereinbarten Kaufpreises auf den Betrag verlangen kann, den er bei Kenntnis der zutreffenden Gewinne der Gesellschaft vereinbart hätte (BGHZ 69, 53). Dieser wäre von den Parteien bei dem niedrigeren Gewinn nach der unangegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts "unstreitig" statt mit 450.000 DM mit

341.291,80 DM vereinbart worden. Da der Beklagte bereits 356.400 DM bezahlt hat, steht dem Kläger ein Restkaufpreisanspruch nicht mehr zu.

b) Zu Recht haben die Vorinstanzen den Kläger auf den Widerklageantrag zu 1 zur Rückzahlung des Betrages von 15.108,20 DM verurteilt. Um diese Summe übersteigt der vom Beklagten bereits gezahlte Kaufpreis den Betrag von 341.291,80 DM, auf den nach den Ausführungen unter 1. a) der Kaufpreisanspruch wegen vorvertraglichen Verschuldens des Klägers herabzusetzen ist. Der Kaufpreis ist insoweit vom Beklagten ohne Rechtsgrund bezahlt und kann von ihm wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) zurückverlangt werden.

c) Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die auf den Widerklageantrag zu 2 erfolgte Verurteilung des Klägers zur Rückzahlung des Betrags in Höhe von 162.841,40 DM, den er unter Zugrundelegung der nachträglichen steuerlichen Gewinnfestsetzung zu Unrecht als Gewinn entnommen hat und den der Beklagte an die Gesellschaft überwiesen hat.

aa) Entgegen der Meinung der Revision konnte es das Berufungsgericht offen lassen, ob ein aus der Zeit vor der Übertragung des Gesellschaftsanteils des Klägers auf den Beklagten herrührender Anspruch der Gesellschaft auf Rückzahlung des vom Kläger zuviel entnommenen Gewinns (Sozialanspruch) mit der Übertragung des Anteils auf den Beklagten als Schuldner übergegangen ist oder ob der Kläger Schuldner eines solchen Anspruchs der Gesellschaft geblieben ist (vgl. dazu BGHZ 45, 221). Denn das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß der Beklagte in beiden Fällen vom Kläger Zahlung eines Betrages in Höhe dieses Gewinnanteils beanspruchen kann. Ist entsprechend der zuerst genannten Alternative der Beklagte gegenüber der Gesellschaft zur Rückzahlung des vom Kläger zuviel entnommenen Gewinns ver-

pflichtet, kann er, was auch die Revision nicht in Zweifel zieht, vom Kläger aus Verschulden bei Vertragsschluß die Erstattung des von ihm gezahlten Betrages verlangen. Denn die Belastung mit der Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft stellt für den Beklagten einen Schaden dar, der eine adäquat-kausale Folge der unzutreffenden Angaben des Klägers bei den Vertragsverhandlungen ist.

Zutreffend hat das Berufungsgericht weiter angenommen, daß dann, wenn Schuldner des Anspruchs auf Rückzahlung des zuviel entnommenen Gewinns der Kläger geblieben ist, der Beklagte von diesem unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 670 in Verbindung mit §§ 683 Satz 1, 677 BGB bzw. § 684 Satz 1 in Verbindung mit §§ 812 Abs. 1, 267 Abs. 1 BGB) Erstattung des von ihm an die Gesellschaft gezahlten Betrages von 162.841,40 DM beanspruchen kann. Der Beklagte hat durch Begleichung der Schuld des Klägers ein objektiv fremdes Geschäft geführt und als Dritter im Sinne des § 267 BGB auf die Schuld des Klägers geleistet. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, der Beklagte habe, als er am 5. September 2001 diese vom Kläger geschuldete Verbindlichkeit an die Gesellschaft zahlte, den Willen gehabt, eine fremde Schuld zu erfüllen. Zu Unrecht meint die Revision, dem stehe entgegen, daß der Beklagte nur entweder eine eigene oder eine fremde Schuld tilgen wollen. Für die Annahme einer Leistung durch einen Dritten im Sinne von § 267 BGB ist es ausreichend, daß der Leistende jedenfalls auch eine fremde Verbindlichkeit tilgen will (BGHZ 70, 389, 396 f.; 72, 246, 248 f.; BGH, Urteil vom 21. Dezember 1973 - V ZR 59/72, WM 1974, 199 unter I.). Dieser Wille des Beklagten ist schon bei der Zahlung gegenüber der Gesellschaft als Gläubigerin der Forderung hinreichend deutlich zum Ausdruck gekommen, wie der Senat selbst feststellen kann. Die Gegenrüge der Revisionserwiderung zeigt unter Bezugnahme auf das unstreitige Vor-

bringen des Beklagten in den Vorinstanzen auf, daß der Beklagte seinen dahin gehenden Willen auf dem Überweisungsträger vom 5. September 2001 durch Angabe des Verwendungszwecks "Rückzahlung Überentnahme N.

" geäußert hat und daß dies zusätzlich in dem Schreiben der Sparkasse an die Gesellschaft vom 7. September 2001 zum Ausdruck gekommen ist. Daß er für den Kläger geleistet hat, hat der Beklagte diesem gegenüber in seinem unmittelbar auf die Zahlung folgenden Schriftsatz vom 11. September 2001 bekräftigt. Für die Annahme eines Fremdgeschäftsführungswillens im Sinne von § 677 BGB sind diese Umstände schon deshalb ausreichend, weil die Erfüllung der Verbindlichkeit des Klägers ein für den Beklagten objektiv fremdes Geschäft darstelle (oben aa), bei welchem das Bestehen eines Fremdgeschäftsführungswillens vermutet wird (BGHZ 40, 28, 31).

Das Berufungsgericht brauchte keine Feststellungen dazu zu treffen, ob die Rückzahlung der überhöhten Gewinnentnahmen dem Interesse und dem wirklichen, geäußerten Willen des Klägers entsprachen. Sollte dies nämlich zu verneinen sein, so ist der Anspruch auf Erstattung der vom Beklagten an die Gesellschaft erbrachten Zahlung aus § 684 Satz 1 in Verbindung mit §§ 812 Abs. 1, 818 BGB oder unmittelbar aus dem Gesichtspunkt einer Rückgriffskondition nach § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB begründet. Der Kläger hat durch die Zahlung des Beklagten nach §§ 362, 267 Abs. 1 BGB ohne rechtlichen Grund die Befreiung von einer Verbindlichkeit erlangt, wenn er und nicht der Beklagte Schuldner des Anspruchs der Gesellschaft auf Rückzahlung der überhöhten Gewinnentnahme war.

bb) Daß vor der Abtretung des Anteils an den Beklagten ein Anspruch der Gesellschaft gegen den Kläger in Höhe des vom Beklagten geleisteten Betrages von 162.841,40 DM bestanden hat, ist vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei bejaht worden.

(1) Zu Unrecht meint die Revision, einem Anspruch der Gesellschaft auf Rückzahlung überhöhter Gewinnentnahmen stehe Ziff. 1.1.2. der Vereinbarung vom 3. Juli 1995 entgegen, wonach die zum 30. Juni 1994 zu erstellende Einnahme-/Überschußrechnung die für die Beendigung der Sozietät maßgebliche Abrechnungsbasis darstellt und für die bisherigen Sozien verbindlich erstellt ist. Das Berufungsgericht hat diese Klausel gemäß §§ 157, 242 BGB dahin ausgelegt, daß sie im Verhältnis der Parteien keine Geltung beanspruche, wenn diese einvernehmlich "eine andere Feststellung" treffen oder der Vortrag einer Partei insoweit unstrittig bleibe. Im Ergebnis ohne Erfolg rügt der Kläger diese Auslegung als rechtsfehlerhaft.

Die Auslegung individueller Vereinbarungen ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten. Sie kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob Auslegungsgrundsätze verletzt sind, der maßgebliche Prozeßstoff vollständig berücksichtigt ist und ob Denk- oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa Senat, Urteil vom 16. Dezember 1998 - VIII ZR 197/97, NJW 1999, 1022 unter II 1 b). Einen derartigen Rechtsfehler vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Die vom Berufungsgericht so bezeichnete "andere Feststellung" meint dem Zusammenhang nach, daß die Klausel einer abweichenden Gewinnfeststellung durch die beteiligten Gesellschafter nicht entgegen steht. Eine "andere" eigene Gewinnfeststellung haben der Kläger und der Zeuge T. konkludent dadurch getroffen, daß sie die Feststellungsbescheide des Finanzamtes als für sich verbindlich hingenommen haben. Im übrigen ist nach dem Wortlaut der Vereinbarung nichts dafür ersichtlich, daß die Abrechnung zwischen den bisherigen Gesellschaftern auch für den Beklagten verbindlich sein sollte.

(2) Hinsichtlich des Umfangs des vom Kläger zu Unrecht entnommenen Gewinns geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Richtigkeit der sich aus

den rechtskräftigen Feststellungsbescheiden des Finanzamts für die Jahre 1992 bis 1994 ergebenden Gewinne der Gesellschaft zwischen den Parteien unstreitig geblieben ist. Ohne Erfolg rügt die Revision demgegenüber, das Berufungsgericht hätte nicht ohne Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung über den Wiederklageantrag zu 2) entscheiden dürfen, weil es den Kläger gemäß § 139 Abs. 1 ZPO darauf hätte hinweisen müssen, daß es für die Entscheidung über die Widerklage auf den Umfang der überhöhten Gewinnentnahmen ankomme. Das Berufungsgericht hat die im Schriftsatz des Klägers vom 12. März 2002 auch aus diesem Gesichtspunkt beantragte Wiedereröffnung mit Recht jedenfalls deshalb abgelehnt, weil der Kläger schon aufgrund des gerichtlichen Hinweises vom 23. August 2001, wonach die Widerklage auch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen begründet sein könne, Veranlassung hatte, den Umfang der vom Beklagten behaupteten erhöhten Gewinnentnahmen zu überprüfen. Im übrigen hat der Kläger in diesem Schriftsatz weder dargelegt, inwiefern die Gewinnermittlung des Finanzamtes den Grundsätzen ordnungsgemäßer Bilanzierung widerspricht, noch, daß sie etwa auf der Ausübung steuerrechtlicher Wahlrechte beruht, die

für die zivilrechtliche Bilanz entgegen § 5 Abs. 1 Satz 2 EStG nicht maßgebend sind.

Dr. Deppert

Dr. Beyer

Wiechers

Dr. Wolst

Dr. Frellesen