



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 74/03

Verkündet am:
21. Januar 2004
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 277 Abs. 4 Satz 1

Eine Ausgleichszahlung, die an die Stelle des entgangenen Gewinns aus einem Vorgang der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit tritt, ist grundsätzlich kein außerordentlicher Ertrag im Sinne des § 277 Abs. 4 Satz 1 HGB.

BGH, Urteil vom 21. Januar 2004 - VIII ZR 74/03 - OLG Rostock
LG Schwerin

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 2003 durch den Richter Dr. Hübsch als Vorsitzenden und die Richter Dr. Beyer, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 5. März 2003 teilweise aufgehoben und insgesamt wie folgt neu gefaßt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Schwerin, Kammer 1 für Handelssachen, vom 7. Juni 2000 teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 23.993,54 € nebst 4 % Zinsen seit 5. Dezember 1997 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Im übrigen werden die Revision der Beklagten und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 3/8 und die Beklagte 5/8 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte durch Vertrag vom 21. Dezember 1992 ihren Geschäftsanteil an der G. - Gesellschaft für S. mbH (künftig: G.) zum Buchwert an die B. AG in L.

Der Vertrag vom 21. Dezember 1992 lautet auszugsweise wie folgt:

"Zusätzlich zum Kaufpreis erhalten die Verkäufer für die Zeit vom 01.01.1993 bis 31.12.1995 einen Besserungsschein in Höhe von 20 % des vom Wirtschaftsprüfer testierten Jahresüberschusses der G. - Gesellschaft für S. mbH.

Bei der Ermittlung des Jahresüberschusses bleiben Sondereinflüsse wie z.B. Sonder-AfA und sonstige a.o. Erträge/Aufwendungen unberücksichtigt. Der hieraus resultierende Betrag soll auf die Verkäufer wie folgt verteilt werden:

...

...

Frau D. M. (Klägerin) 8,25 %

..."

Im Juli 1996 wurde die Beklagte mit der B. GmbH L., der G. und der Bau-GmbH in L. verschmolzen.

Die Klägerin hat die Beklagte aufgrund des Besserungsscheins für das Jahr 1994 auf Zahlung von insgesamt 74.638,33 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Zwar weist der Jahresabschluß der G. zum 31. Dezember 1994 lediglich einen Gewinn aus gewöhnlicher Geschäftstätigkeit von 23.535,50 DM aus. Doch die in der Gewinn- und Verlustrechnung für 1994 genannten außer-

ordentlichen Erträge von 4,5 Mio. DM seien der Sache nach keine außerordentlichen Erträge im Sinne des Besserungsscheines. Diese Erträge seien vielmehr im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der G. angefallen. Die zugrundeliegende Zahlung beruhe auf einer Vereinbarung mit einem Kunden, mit dem ein Vertrag über von der Beklagten zu fertigende und zu liefernde Waren aufgehoben worden sei. Der Kunde und ursprüngliche Besteller habe die Zahlung geleistet, um aus dem Vertrag entlassen zu werden und den der G. durch die Nichterfüllung des Vertrages entstehenden Schaden abzugelten. Aufgrund ihrer im Besserungsschein festgehaltenen prozentualen Beteiligung am gesamten Jahresüberschuß 1994, der tatsächlich 4.523.535,50 DM betrage, stehe ihr der geforderte Betrag zu.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 380,09 DM nebst Zinsen stattgegeben und die Klage im übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage insgesamt stattgegeben. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils begehrt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die im Vertrag vom 21. Dezember 1992 hinsichtlich des Besserungsscheins getroffene Regelung sei entsprechend dem übereinstimmenden Parteiwillen als Vereinbarung eines Schiedsgutachtens im engeren Sinne auszule-

gen. Die Festlegung des vom Wirtschaftsprüfer testierten Jahresüberschusses der G. auf 23.535,50 DM für das Jahr 1994 sei indessen für die Parteien nicht verbindlich. Denn das Schiedsgutachten sei schon deshalb offenbar unrichtig und daher unverbindlich, weil im Gutachten nicht nachvollziehbar begründet werde, weshalb die Zahlung von 4,5 Mio. DM als außerordentlicher Ertrag bewertet worden sei. Das Berufungsgericht könne über die Einordnung des Betrages von 4,5 Mio. DM selbst entscheiden. Der fragliche Ertrag sei nicht außergewöhnlich, vielmehr handele es sich um eine Abgeltung für entgangenen Gewinn wegen der Nichtdurchführung eines Vertrages. Dabei sei lediglich die vereinbarte Entschädigungssumme anstelle des erwarteten Gewinnes getreten. Der Betrag von 4,5 Mio. DM hätte deshalb als Ertrag aus gewöhnlicher Geschäftstätigkeit in der Gewinn- und Verlustrechnung aufgeführt werden müssen. Davon seien, entgegen der Auffassung der Beklagten, Aufwendungen in Höhe von 1.679.457,57 DM nicht abzuziehen, da die Beklagte nicht substantiiert dargelegt habe, daß Rückstellungen in dieser Höhe in den Jahresabschluß hätten eingestellt werden dürfen. Zinsen auf den geschuldeten Betrag stünden der Klägerin ab 5. Dezember 1997 zu. Das Schreiben der Klägerin vom 3. Dezember 1997 sei eine wirksame Mahnung, obwohl in dem Schreiben die geltend gemachte Forderung nicht beziffert worden sei.

II.

Die Revision hat teilweise Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 23.993,54 € nebst Zinsen verurteilt worden ist. Im übrigen ist die Revision zurückzuweisen.

1. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung der Parteien, wonach für den Besserungsschein der Klägerin der von einem Wirtschaftsprüfer testierte

Jahresabschluß der G. maßgeblich sein soll, als Schiedsgutachten gewertet. Das wird von der Revision nicht angegriffen und ist auch sonst nicht zu beanstanden.

2. Vergeblich wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgesicht diesen Prüfbericht zum 31. Dezember 1994 als offenbar unbilliges und damit nach § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht verbindliches Schiedsgutachten angesehen hat.

Nach gefestigter Rechtsprechung ist ein Schiedsgutachten dann nicht verbindlich, wenn sich einem sachkundigen und unbefangenen Beobachter - sei es auch erst nach eingehender Prüfung - offensichtliche Fehler der Leistungsbestimmung aufdrängen, die das Gesamtergebnis verfälschen. Eine derartige Unrichtigkeit ist auch dann gegeben, wenn die Ausführungen des Sachverständigen so lückenhaft sind, daß selbst der Fachmann das Ergebnis aus dem Gesamtzusammenhang des Gutachtens nicht überprüfen kann (Senat, Urteil vom 27. Juni 2001 - VIII ZR 235/00, NJW 2001, 3775, unter II 2 a m.w.Nachw.). Das ist hier der Fall. Der Abschlußbericht des Wirtschaftsprüfers erwähnt zwar unter Ziff. 16 die Aufhebung eines langfristigen Liefervertrages gegen eine Zahlung von 4,5 Mio. DM. Diese Abfindung wird als Posten in dem "außerordentlichen Ergebnis" der Gewinn- und Verlustrechnung aufgeführt, wie sich den Ziff. 46, 57 des Berichtes entnehmen läßt. Eine Begründung für diese Bewertung wird jedoch nicht gegeben. Es ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher Kriterien die Einordnung der Abfindung als außerordentlicher Ertrag im Sinne des § 277 Abs. 4 HGB erfolgte. Eine nähere Begründung war schon deshalb veranlaßt, weil die Höhe der Abfindung von 4,5 Mio. DM einen ganz erheblichen Anteil am Ertrag der G. im Jahre 1994 ausmachte.

3. Entgegen der Ansicht der Revision hält das Berufungsgericht zu Recht diese Zahlung für einen Ertrag aus gewöhnlicher Geschäftstätigkeit.

Außerordentliche Erträge sind nach § 277 Abs. 4 Satz 1 HGB solche, die außerhalb der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Kapitalgesellschaft anfallen. Nach überwiegender Auffassung sind darunter Erträge zu fassen, die ungewöhnlich in der Art, selten im Vorkommen und von einiger materieller Bedeutung sind (Wiedmann, Bilanzrecht, 2. Aufl., § 277 Rdnr. 6; MünchKommHGB/Beater, § 277 Rdnr. 36; Gelhausen in WP-Handbuch, 12. Aufl., Bd. 1 F 376; Niedner in HK-HGB, 5. Aufl., § 275 Rdnr. 37; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Aufl., Teilband 5, § 277 Rdnr. 79; Seitz in Beck'sches Steuerberater-Handbuch 1992, B 1178). Sofern teilweise davon abweichend im Hinblick auf § 277 Abs. 4 Satz 2 HGB das Merkmal der Wesentlichkeit für entbehrlich gehalten wird, besteht doch Einigkeit darüber, daß es sich um Erträge handeln muß, die ihrer Art nach ungewöhnlich und nicht im normalen Geschäftsgang angefallen sind (Förschle in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 275 Rdnr. 220 f.; Isele in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, 3. Aufl., § 277 Rdnr. 220 f.; Federmann BB 1987, 1071, 1073; a.A. Hüttemann in GroßKomm-HGB, 4. Aufl., § 277 Rdnr. 25). Dabei ist auf die Geschäftsvorgänge des konkreten Unternehmens abzustellen (Hüttemann aaO Rdnr. 26; Beater aaO Rdnr. 36 Adler/Düring/Schmaltz aaO Rdnr. 81, 82; Förschle aaO Rdnr. 221) und der Begriff "außerordentliche Erträge" restriktiv auszulegen (Seitz aaO Rdnr. 1878; WP-Handbuch, F 375; Niehus, DB 1986, 1293, 1297).

Unternehmensgegenstand der G. war die Herstellung und der Vertrieb von Systemen für Doppelbodentechnik sowie der Handel mit Metallerzeugnissen aller Art. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der fragliche Fertigungs- und Liefervertrag die Fertigung und Lieferung von Waren betraf, die

nicht unter die üblichen Geschäfte der G. fielen. Gewinne, die aus der originalen Geschäftstätigkeit des Unternehmens resultieren, können nicht als außerordentliche Erträge angesehen werden (Federmann BB 1987, 1071, 1078). Die Höhe des Gewinnes, mag sie auch ungewöhnlich und selten sein, ist dabei unbeachtlich (Federmann aaO). So fallen auch Gewinne aus einem höchst seltenen Großauftrag unter den Begriff der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit (Isele aaO Rdnr. 121), sofern sie wie hier aus den typischen Aktivitäten des Unternehmens herrühren.

Wird dieser Vertrag nicht durchgeführt, so kann auch eine vereinbarte Schadloshaltung für den entgangenen Gewinn keinen außerordentlichen Ertrag darstellen. Die Schadensersatzforderung beruht letztlich ebenfalls auf dem "situativen Betreiben des Geschäfts" (zu diesem Begriff Federmann aaO). Die Vereinbarung und Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen, die aus gewöhnlicher Geschäftstätigkeit herrühren, sind nicht unternehmensfremd. Dies gilt ohne weiteres für die Zahlung von Verzugszinsen, Vertragsstrafen und für andere Schadensersatzpositionen, die neben die Erfüllung des ursprünglichen Vertrages treten. Gleiches muß aber auch für Schadensersatzansprüche zutreffen, die einen ursprünglichen Erfüllungsanspruch wirtschaftlich ersetzen sollen.

Auch der von der Revision angeführte Zweck der Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung führt zu keinem anderen Ergebnis. Eine Aufspaltung in Erträge aus gewöhnlicher Geschäftstätigkeit und außerordentliche Erträge soll dazu beitragen, ein zutreffendes Bild der gegenwärtigen und damit im gewissen Rahmen auch der zukünftigen Ertragslage zu vermitteln (Hüttemann aaO Rdnr. 25; Beater aaO Rdnr. 33). Gerade dieser Gesichtspunkt gebietet es, sämtliche aus dem üblichen Geschäftsgang herrührende Erträge als Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit nach § 275 Abs. 2 Ziff. 14 HGB anzuse-

hen. Auch die Annahme eines Großauftrages und die anschließende Aufhebung gegen Zahlung eines Abstantes lassen Rückschlüsse auf die Qualität der Geschäftsführung zu, die im Rahmen einer Prognose des zukünftigen Ertrages von Bedeutung sein können.

4. Die Revision meint, die einmalige Zahlung von 4,5 Mio. DM durch den aus dem Vertrag strebenden Geschäftspartner sei jedenfalls ein "Sondereinfluß" im Sinne der Vereinbarung vom 21. Dezember 1992 gewesen. Als solcher dürfte er deshalb bei der Ermittlung des Jahresüberschusses nicht berücksichtigt werden.

Dem ist nicht zu folgen. Zwar ist der Revision zuzugeben, daß bei Durchführung des später stornierten Vertrages sich der zu erwartende Gewinn auf die fünf Jahre von 1993 bis 1997 verteilt hätte. Doch ändert dies nichts daran, daß der Geldeingang im Jahre 1994 erfolgte. Es ist für Ausgleichszahlungen nichts Ungewöhnliches, daß sie einen mehrjährig zu erwartenden, aber entgangenen Gewinn durch eine Einmalzahlung kompensieren. Im Vertrag vom 21. Dezember 1992 ist der Ausdruck "Sondereinflüsse" als Oberbegriff für "Sonder-AfA und sonstige a.o. Erträge/Aufwendungen" genannt. Das heißt, Sondereinflüsse sind solche ergebniserhöhenden oder -mindernden Umstände, die mit außerordentlichen Erträgen oder Aufwendungen auf eine Stufe zu stellen sind. Das ist aus den bereits dargelegten Gründen bei einer Abgeltung gegenwärtig oder zukünftig zu erwartender, aber entgangener Gewinne nicht der Fall.

5. Zu Recht beanstandet die Revision allerdings, daß das Berufungsgericht Aufwendungen und Rückstellungen in Höhe von 1.679.457,57 DM, die nach dem nicht bestrittenen Vorbringen der Beklagten im Zusammenhang mit

der vereinbarten Abstandszahlung standen, nicht ergebnismindernd berücksichtigt hat.

Die Abschlußprüfer haben in Ziff. 57 ihres Berichts festgestellt, daß den Erträgen aus der vorzeitigen Beendigung des Liefervertrages in Höhe von 4,5 Mio. DM Rückstellungen wegen Schadensersatzforderungen der Firma S. KG, Wertberichtigungen auf Forderungen sowie Schadensersatzzahlungen an die Firma S. KG in Höhe von insgesamt 1.679.457,57 DM gegenüberstehen. An diese Leistungsbestimmung sind die Parteien nach § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB gebunden, da der Bericht der Wirtschaftsprüfer nach Ziff. 2 des Vertrages vom 21. Dezember 1992 in diesem Punkt ein verbindliches Schiedsgutachten ist. Eine offenbare Unbilligkeit liegt nicht vor. Die Ausführungen des Sachverständigen sind weder offensichtlich fehlerhaft noch grob lückenhaft. Insbesondere war der Gutachter nicht gehalten, seine Feststellungen näher zu begründen. Im Gegensatz zur Einordnung der Abfindungszahlung von 4,5 Mio. DM als außerordentlicher oder gewöhnlicher Ertrag erfordert die Berücksichtigung der damit im Zusammenhang stehenden Aufwendungen keine weitere Begründung durch den Sachverständigen. Die Klägerin konnte nur erwarten, daß ein Abschlußprüfer entsprechend seiner Pflichten nach §§ 317, 321, 323 Abs. 1 Satz 1 HGB den Jahresabschluß und die Buchhaltung sorgfältig und gewissenhaft prüft. Dagegen konnte die Klägerin nicht davon ausgehen, daß die Prüfer darüber hinaus jeden einzelnen Buchungsvorgang umfassend auf seine inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit hin untersucht. Eine derartige Pflicht besteht nicht (Kaminsky in WP-Handbuch, Bd. 1, A 438). Insofern ist es nach dem Prüfungsmaßstab des § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht zu beanstanden, daß die Wirtschaftsprüfer die entsprechenden Posten des Jahresabschlusses ohne weitere Begründung übernommen haben.

Da die Aufwendungen im Zusammenhang mit Erträgen aus gewöhnlicher Geschäftstätigkeit stehen, sind sie ergebnismindernd zu berücksichtigen.

6. Soweit das Berufungsgericht das Schreiben der Klägerin vom 3. Dezember 1997 als verzugsbegründende Mahnung angesehen und die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung von Zinsen ab dem 5. Dezember 1997 verurteilt hat, ist die tatrichterliche Auslegung des Schreibens vom 3. Dezember 1997 aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

III.

Die Sache ist nach § 563 Abs. 3 ZPO zur Entscheidung reif. Der klägerische Anspruch ist aus einem Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit 1994 von 4.523.535,50 DM abzüglich Aufwendungen von 1.679.457,57 DM, mithin insgesamt von 2.844.077,93 DM oder 1.454.153,96 € zu berechnen. Ei-

ne prozentuale Beteiligung von 8,25 % an 20 % des Überschusses ergibt einen Anspruch der Klägerin in Höhe von 23.993,54 €.

Dr. Hübsch
zugleich für den wegen
Urlaubs an der Unterschrifts-
leistung verhinderten
Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Leimert

Dr. Beyer

Wiechers

Dr. Wolst