

---

**Datum:** 26.02.2002  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 24. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 24 U 74/99  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2002:0226.24U74.99.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Aachen, 8 O 363/97

---

**Tenor:**

Auf die Berufung des Beklagten wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das am 16. Dezember 1998 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 8 O 363/97 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst: Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 56.875,40 EUR nebst 4 % Zinsen aus 65.135,56 EUR für die Zeit vom 2. bis 24. Februar 1994 sowie aus 56.875,40 EUR seit dem 25. Februar 1994 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen. Von den Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen haben der Kläger 1/9 und der Beklagte 8/9 zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung seitens des Klägers durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung von 83.000,00 EUR abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Der Kläger darf die Vollstreckung wegen der Kosten seitens des Beklagten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung von 1.100,00 EUR abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

---

**Tatbestand:**

- |                                                                                                                                                                                                                                                                            |   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Der Kläger verlangt von dem Beklagten die Rückzahlung von Termingeld nebst Zinsen.                                                                                                                                                                                         | 1 |
| Mit schriftlichem Vertrag vom 1. April 1992 (Bl. 12 d. A.) gewährte der Kläger dem Beklagten ein Darlehen von 100.000,00 DM. Die Parteien vereinbarten eine jährliche Verzinsung der Darlehenssumme von 18 % und eine Rückzahlung einschließlich Zinsen zum 1. April 1993. | 2 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                            | 3 |

Sie kamen nachträglich dahin überein, dass der Fälligkeitstermin auf den 1. April 1994 verschoben, die bis zum 1. April 1993 entstandenen Zinsen von 18.000,00 DM dem Kapital zugeschlagen und die Summe von 118.000,00 DM sodann wiederum mit 18 % verzinst werden sollte. Einvernehmlich legten die Parteien schließlich den Zinsertrag auf 22.000,00 DM fest. Nachdem ein Teil der Zinsen anderweitig tituliert worden sowie durch Aufrechnung erloschen ist, beträgt die Forderung des Klägers aus dem Termingeld unstreitig 127.394,09 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte erklärt die Aufrechnung mit Gegenansprüchen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: 4

Im Jahre 1991 trafen die Parteien und der Vater des Klägers, Herr P.J. , eine Vereinbarung über die Verteilung des Gewinns aus einem gemeinsamen Bauvorhaben in Ü.-P. , J. Straße/A.A.M.. Die Baumaßnahme bestand aus einem Mehrfamilienhaus mit sechs Wohneinheiten sowie sieben Einfamilienhäusern und sollte von der Firma Bauplan J. GmbH, deren geschäftsführender Gesellschafter Herr P.J. war, durchgeführt werden. Die Bauplanung und die Bauleitung hatte der Kläger übernommen, während die Vermarktung der Immobilien dem Beklagten oblag. Die Verteilung der Erlöse sollte nach Maßgabe jeweils als "Kalkulation und Aufteilungsschlüssel" bezeichneter Aufstellungen vom 2. Oktober 1992 für das Mehrfamilienhaus (Bl. 49 d. A.) und vom 26. Oktober 1992 für die Einfamilienhäuser erfolgen (Bl. 53 d. A.). 5

Am 24. Februar 1994 unterzeichnete der Beklagte folgende vom Kläger vorformulierte Erklärung (Bl. 54 d. A.): 6

"Forderungsabtretung 7

Forderung B.-Finanz, N.H. an Bauplan J. GmbH 8

Sehr geehrter Herr J., 9

zum Ausgleich ihrer Forderung aus der T-Anlage, fällig 30.04.1994, treten wir Ihnen aus oben genanntem Forderungsanspruch einen Betrag in Höhe von 140.000,00 DM (einhundertvierzigtausend) ab". 10

Nachdem die Gebäude - zu mindest im wesentlichen - fertig gestellt waren, verlangte der Beklagte vom Kläger eine ordnungsgemäße Abrechnung der Baumaßnahme. In einem in dem Rechtsstreit 8 O 96/95 Landgericht Aachen am 9. Februar 1995 geschlossenen Vergleich verpflichtete sich dieser, Auskunft über sämtliche Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit dem Bauprojekt zu erteilen. Die in Erfüllung dieses Vergleichs schließlich vom Kläger erteilte Auskunft macht der Beklagte zur Grundlage seiner Abrechnung, aus der er aufrechenbare Gegenansprüche herleitet. 11

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die vom Beklagten erklärte Aufrechnung sei unwirksam. Zwischen den Parteien habe eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden, die noch nicht beendet sei, so dass ein Anspruch des Beklagten auf Beteiligung am Überschuss ausscheide. Wegen ausstehender Restarbeiten und Mängelbeseitigungsmaßnahmen sei das Bauvorhaben noch nicht abgeschlossen. Dementsprechend fehle die notwendige Auseinandersetzungsbilanz, die den Gesellschafter P.J. mit einschließen müsse. Ein etwaiger Gewinnanspruch des Beklagten könne ohnehin nicht zur Aufrechnung gestellt werden, weil er sich gegen die Gesamthand richte und daher nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Klageforderung stehe. Davon abgesehen habe - so hat der 12

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Kläger behauptet - die Baumaßnahme Verluste eingebracht.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
| Der Kläger hat beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 13 |
| den Beklagten zu verurteilen, an ihn 127.394,09 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 2. April 1994 zu zahlen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 14 |
| Der Beklagte hat beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 15 |
| die Klage abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 16 |
| Er hat behauptet, nach Abrechnung des Bauprojekts ergebe sich ein Überschuss von 1.192.426,25 DM, und den Standpunkt eingenommen, davon gebühre ihm ein Anteil von jedenfalls 30 %. Nach dem Erhalt von 263.000,00 DM betrage sein Guthaben noch 94.727,88 DM. Hinzu komme das vorab zu zahlende Vertriebs honorar von 230.000,00 DM. Diese Ansprüche könne er gegen den Kläger persönlich erheben unabhängig davon, ob die Rechtsbeziehung der Parteien - was im übrigen nicht zutreffe - als Gesellschaft bürgerlichen Rechts eingeordnet werde.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 17 |
| Das Landgericht hat der Klage stattgegeben mit der Begründung, der Anspruch des Klägers auf Darlehensrückzahlung sei nicht durch Aufrechnung erloschen. Ein etwaiger Anspruch des Beklagten auf ein Vertriebs honorar von 230.000,00 DM sei erfüllt. Soweit dem Beklagten ein Gewinnanteil zustehe, sei seine Forderung jedenfalls nicht fällig, weil zwischen den Parteien ein Gesellschaftsverhältnis bestehe und es zumindest an der Feststellung des Gesellschaftsergebnisses fehle.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 18 |
| Gegen das ihm am 18. Dezember 1998 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 15. Januar 1999 Berufung eingelegt, die er nach Fristverlängerung bis zum 15. April 1999 mit an diesem Tag bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet hat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 19 |
| Er wendet sich gegen die Ansicht des Landgerichts, die Parteien und Herr P.J. hätten sich zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen, und meint, er habe nur als Makler bei dem Vertrieb der Eigentumswohnungen und der Stadthäuser in Ü.-P. mitwirken sollen, wofür ihm eine Fest- und eine erfolgsabhängige Provision zugesagt worden sei. Gegen eine Gesellschaft spreche, dass er - wie unstreitig ist - nicht (Mit-) Eigentümer des Baugrundstücks gewesen sei und keinen Einfluss auf das bereits 1986 geplante Projekt, insbesondere keine Vollmachten über die Baukonten und damit über die finanzielle Abwicklung besessen habe. Der Überschuss aus dem Bauvorhaben belaufe sich auf mindestens 747.717,17 DM; davon gebühre ihm 1/3. Falls dagegen von einem Gesellschaftsverhältnis ausgegangen werde, könne der Kläger den Darlehensrückzahlungsanspruch derzeit nicht durchsetzen. Mit der Entgegennahme der Abtretung vom 24. Februar 1994 habe dieser die Darlehensforderung gestundet und sich verpflichtet, seinen Anspruch vorrangig aus der - erfüllungshalber - abgetretenen Forderung zu befriedigen. Daher obliege es dem Kläger, darzulegen und zu beweisen, dass das Grundstücksgeschäft keinen Gewinn abgeworfen habe. | 20 |
| Der Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 21 |
| unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Aachen vom 16. Dezember 1998 - 8 O 363/97 - die Klage abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 22 |
| Der Kläger beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 23 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 24 |

die Berufung zurückzuweisen.

Er bekräftigt seinen Standpunkt, das Verhältnis zwischen den Parteien sei gesellschaftsrechtlicher Natur. Ein etwaiger Gewinnanspruch des Beklagten aus der Gesellschaft sei nicht fällig. Zudem sei aus der Baumaßnahme in Ü.-P. bisher kein Gewinn erzielt worden. Über dies enthalte der Berufungsvortrag des Beklagten einen stillschweigenden Verzicht auf die Rechte aus der Abtretung vom 24. Februar 1994 sowie ein Angebot zur Rückabtretung, das er - der Kläger - annehme. 25

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils sowie die im Berufungsrechtszug von den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 26

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen C., S. sowie K. und T.S.. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 4. Dezember 2001 (Bl. 610 ff d. A.) verwiesen. 27

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :** 28

Die Berufung begegnet in formeller Hinsicht keinen Bedenken. In der Sache hat sie nur zum Teil Erfolg. 29

Der Kläger kann gemäß § 607 Abs. 1 BGB von dem Beklagten die Rückzahlung des diesem gewährten Darlehens in Höhe von 56.875,40 EUR verlangen; im übrigen ist die Darlehensforderung nicht fällig. 30

Die Verbindlichkeit des Beklagten aus dem Darlehensvertrag vom 1. April 1992 einschließlich der bis zum 1. April 1994 aufgelaufenen Zinsen beläuft sich nach dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien auf 127.394,09 DM. Diese unstreitige Forderung des Klägers ist nicht durch die vom Beklagten erklärte Aufrechnung gemäß § 389 BGB erloschen. Ein aufrechenbarer Gegenanspruch im Zusammenhang mit der Baumaßnahme in Ü.-P. , J. Straße/A.A.M. steht dem Beklagten gegen den Kläger nicht zu. 31

Ein Vertriebs honorar in Höhe von 230.000,00 DM macht der Beklagte im zweiten Rechtszug nicht mehr geltend. Wie das Landgericht mit Recht angenommen hat, wäre ein dahingehender Anspruch ohnehin durch Erfüllung erloschen. Der Beklagte hat auch keine aufrechenbare Gegenforderung in Höhe eines Anteils an dem Gewinn aus der Durchführung des Bauprojekts in Ü.-P. . Dem steht entgegen, dass die Parteien - und Herr P.J. - hinsichtlich dieser Baumaßnahme in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 705 BGB) miteinander verbunden sind. Der Senat folgt dem Landgericht in der Einordnung der Rechtsbeziehung der Parteien als eines gesellschaftsrechtlichen Verhältnisses. 32

Das charakteristische Merkmal einer Gesellschaft ist die vertragliche Verpflichtung der Beteiligten, einen gemeinsamen Zweck zu fördern (BGH WM 1962, 1086; 1965, 793; Ulmer in: Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl., § 705 Rn. 95). Die vertraglichen Abmachungen zwischen den Parteien in bezug auf das Bauvorhaben in Ü.-P. werden durch dieses wesentliche gesellschaftsrechtliche Element geprägt. Die Parteien und Herr P. waren übereingekommen, gemeinsam unter Einschaltung der Firma Bauplan J. GmbH als Auftragnehmerin im Sinne von § 662 BGB das Bauprojekt zu realisieren und einen bei der Schlussabrechnung verbleibenden Überschuss nach bestimmten Quoten zu verteilen. Vereinbarungsgemäß zu fördern war der von den Beteiligten gemeinsam verfolgte Zweck, nämlich die Durchführung der Baumaßnahme, indem der Kläger für die Bauplanung und 33

Bauleitung und der Beklagte für den Vertrieb der Immobilien zu sorgen hatten. Die Übereinkunft, die Durchführung des Bauprojekts als gemeinsames Ziel anzustreben, wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Parteien vorab mit einem Pauschalbetrag entlohnt werden sollten. Der dem Beklagten jeweils nach der Aufstellung "Kalkulation und Aufteilungsschlüssel" zukommende Pauschalbetrag stellt kein Maklerhonorar im Sinne des § 652 Abs. 1 BGB dar; vielmehr war auch der Beklagte verpflichtet, einen gemeinsamen Zweck durch die Vermarktung der Wohneinheiten zu fördern, und dementsprechend an dem angestrebten Gewinn zu beteiligen. Welche konkreten Leistungen Herr P.J., der geschäftsführender Gesellschafter der Firma Bauplan J. GmbH und gleichfalls an dem erwarteten Überschuss beteiligt war, zu erbringen hatte, kann in diesem Zusammenhang offen bleiben, weil die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts die Leistung von Beiträgen nicht voraussetzt (BGH WM 1962, 1086). Bei der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung handelt es sich somit um einen gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungsanspruch gemäß §§ 721 Abs. 1, 734 BGB.

Ein fälliger Zahlungsanspruch gegen den Kläger steht dem Beklagten nach diesen Regelungen jedoch nicht zu. Wird eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts aufgelöst, so können die auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Ansprüche nur noch im Rahmen einer abschließenden Auseinandersetzungsrechnung - einer Auseinderungsbilanz - berücksichtigt werden (BGH WM 1993, 1340; NJW 1995, 189; 1999, 3557). Grundsätzlich müssen die Gesellschafter daher eine Schlussabrechnung oder Auseinderungsbilanz erstellen. In aller Regel wird der Anspruch auf das Auseinderungsguthaben erst dann fällig, wenn die Schlussabrechnung von den Gesellschaftern festgestellt und dadurch über ihren Inhalt Einigkeit erzielt worden ist (Ulmer a. a. O. § 730 Rn. 48, § 734 Rn. 1; Palandt/Sprau, BGB, 60. Aufl., § 730 Rn. 5, § 734 Rn. 1). An einer solchen einvernehmlichen Feststellung fehlt es hier, nachdem sich die Parteien bislang nicht auf eine Abrechnung haben einigen können. Zwar kann ausnahmsweise ohne eine solche Feststellung auf Auszahlung des Auseinderungsguthabens geklagt werden, sofern die Gefahr von Hin- und Herzahlungen während des Auseinandersetzungsverfahrens nicht besteht. Dies trifft dann zu, wenn bereits vor Abschluss der Auseinandersetzung feststeht, dass einem Gesellschafter ein bestimmter Betrag in jedem Fall zusteht, oder wenn es nur noch um die Verteilung des letzten Aktivpostens geht (BGH WM 1993, 1340; NJW 1995, 189; 1999, 3557). Die tatsächlichen Voraussetzungen für einen dieser Ausnahmefälle sind aber weder von dem Beklagten dargetan noch sonst ersichtlich. Die Parteien streiten gerade über das wirtschaftliche Ergebnis des gemeinsamen Bauprojekts und die Höhe eines Überschusses. Vor der Beendigung der Auseinandersetzung steht somit nicht mit Sicherheit fest, dass der Beklagte als Gesellschafter jedenfalls einen bestimmten Betrag verlangen kann. Unabhängig von der weiteren Frage, ob der Beklagte ungeachtet der Beteiligung eines weiteren Gesellschafters - des Herrn P.J. - den Kläger auf Zahlung eines bestimmten Gewinnanteils in Anspruch nehmen kann, fehlt es jedenfalls an der Fälligkeit eines solchen Anspruchs. Die vom Beklagten erklärte Aufrechnung greift demnach nicht durch.

34

Die Klageforderung ist indessen in Höhe eines Teilbetrags von 16.155,47 DM (=8.260,16 EUR) nicht fällig, da der Kläger sie dem Beklagten insoweit gestundet hat. Die schriftliche Forderungsabtretung durch den Beklagten vom 24. Februar 1994 an den Kläger ist nach dem übereinstimmenden Parteivortrag erfüllungshalber geschehen. Der Gläubiger, dem der Schuldner eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung erfüllungshalber abgetreten hat, muss primär Befriedigung aus dieser Forderung suchen. Mit der Leistung erfüllungshalber ist regelmäßig eine Stundung der "Grundforderung" verbunden, und der Gläubiger darf auf diese erst zurückgreifen, wenn der Versuch der anderweitigen Befriedigung aus dem erfüllungshalber übertragenen Gegenstand fehlgeschlagen und damit

35

die Stundung der Geldforderung entfallen ist (BGH NJW 1992, 684; Staudinger/Olzen, BGB, 13. Aufl., § 364 Rn. 26; Soergel/Zeiss, BGB, 12. Aufl., § 364 Rn. 6). Erfüllungshalber abgetreten hat der Beklagte dem Kläger seinen Anspruch auf Teilhabe an dem Gewinn aus dem Bauprojekt in Ü.-P. . Die in der Überschrift der Abtretungserklärung gewählte Bezeichnung "Forderung B.-Finanz, N.H. an Bauplan J. GmbH" ist insoweit missverständlich. Gemeint ist vielmehr der Gewinnanspruch des Beklagten aus dem gemeinsamen Bauvorhaben der BGB-Gesellschaft, wie schon die Höhe der Abtretungsforderung, die - jedenfalls - in diesem Umfang nicht gegen die Bauplan J. GmbH bestehen kann, zeigt und in dem Schreiben des Klägers vom 28. Februar 1994 an den Beklagten (Bl. 55 d. A.) bestätigt wird, in welchem darauf hingewiesen ist, "dass eventuell die abgetretenen Forderungsansprüche in Höhe von 140.000,00 DM nicht mehr ganz aus der Maßnahme J. Straße zur realisieren sind". Die Abtretung ist deshalb dahin auszulegen, dass der Kläger gegen den Beklagten wegen der Darlehensforderung insoweit nicht vorgehen darf, als eine vorzunehmende Schlussabrechnung des Bauprojekts einen Gewinnanspruch des Beklagten ergibt, es sei denn, der Versuch einer Befriedigung aus diesem Anspruch wäre - wofür keine Anhaltspunkte bestehen - fehlgeschlagen. In Höhe des Anteils des Beklagten am Überschuss aus der Baumaßnahme in Ü.-P. ist der Darlehensrückzahlungsanspruch des Klägers somit nicht fällig.

Entgegen der Ansicht des Klägers enthält das Vorbringen des Beklagten im Berufungsrechtszug weder einen stillschweigenden Verzicht auf die Rechte aus der Abtretung vom 24. Februar 1994 noch ein Angebot zur Rückabtretung. In der Berufungsbegründung ist lediglich darauf hingewiesen, dass der Kläger die abgetretene Forderung zurückzuübertragen hat, wenn feststeht, dass die Befriedigung aus dieser Forderung nicht gelingt (Bl. 250 d. A.). In diesem Zusammenhang ist mit Recht hervorgehoben, dass der Kläger Bemühungen, sich aus der abgetretenen Forderung zu befriedigen, nicht dargelegt hat. 36

Aus der Durchführung der Baumaßnahme J. Straße/A.A.M. in Ü.-P. gebührt dem Beklagten als Mitgesellschafter der aus den Prozessparteien und Herrn P.J. bestehenden BGB-Gesellschaft ein Überschussanteil von 16.155,47 DM, wie die nachfolgende Schlussabrechnung ergibt, die der Senat auf der Grundlage des beiderseitigen Sachvortrags und der durchgeführten Beweisaufnahme vorgenommen hat. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat wegen der einzelnen Positionen auf seine Beschlüsse vom 16. Juni 2000 (Bl. 419 ff d. A.), 13. März 2001 (Bl. 534 ff d. A.), 18. September 2001 (Bl. 591 ff d. A.) und 8. Januar 2002 (Bl. 630 ff d. A.) Bezug. Zusammengefasst und ergänzt ergibt sich daraus folgendes Zahlenbild: 37

|                                            |    |
|--------------------------------------------|----|
| 1. Einnahmen                               | 38 |
| 1. Mehrfamilienhaus                        | 39 |
| 1. Wohnung 1 (O.) 245.523,26 DM            | 40 |
| 2. Wohnung 2 (H.) 173.619,83 DM            | 41 |
| 3. Wohnung 3 (H., S. und A.) 246.054,00 DM | 42 |
| 4. Wohnung 4 (S.) 167.126,68 DM            | 43 |
| 5. Wohnung 5 (K.) 288.879,00 DM            | 44 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 6. Wohnung 6 (H., H. und B.) 286.179,17 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 45 |
| insgesamt 1.407.382,30 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 46 |
| 1. Einfamilienhäuser                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 47 |
| Häuser 1 bis 7 insgesamt 2.117.336,25 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 48 |
| Gesamteinnahmen aus dem Mehrfamilienhaus und                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 49 |
| den Einfamilienhäusern 3.524.718,55 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 50 |
| 1. Ausgaben                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 51 |
| 1. Architekten-/Vertriebsleistungen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 52 |
| Nach dem zwischen dem Kläger, dem Beklagten und Herrn P.J. vereinbarten<br>Verteilungsschlüssel steht dem Kläger für seine Architektenleistungen ein Honorar von<br>insgesamt 230.000,00 DM,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 53 |
| dem Beklagten für seine Vertriebsleistungen eine                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 54 |
| Vergütung in gleicher Höhe von 230.000,00 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 55 |
| zu, so dass sich die Gesamtkosten insoweit auf 460.000,00 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 56 |
| belaufen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 57 |
| Zwar hat der Beklagte von der Bauplan J. GmbH bereits 263.000,00 DM und damit 33.000,00<br>DM mehr erhalten, als ihm nach dem Aufteilungsschlüssel für seine Vertriebsleistungen<br>zusteht. Diese Überzahlung ist jedoch nicht in die Schlussabrechnung einzustellen.<br>Leistungen, die der Beklagte von der Bauplan J. GmbH erhalten hat, obwohl ihm diese nicht<br>zustehen, haben auf die hier allein in Rede stehende Ermittlung des Gewinns der BGB-<br>Gesellschaft aus der Baumaßnahme keinen Einfluss. Etwaige Überzahlungen durch die<br>Bauplan J. GmbH mögen lediglich einen Rückforderungsanspruch dieses Unternehmens<br>gegen den Beklagten zu begründen. | 58 |
| 1. Grundstückskosten                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 59 |
| Für die Abrechnung maßgebend sind die in den Kalkulationen vom 2. und 26. Oktober 1992<br>von den Gesellschaftern übereinstimmend festgelegten Grundstückswerte von 75.000,00 DM<br>und 151.900,00 DM, insgesamt also                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 60 |
| 226.900,00 DM.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 61 |
| 1. Baukosten                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 62 |
| 2. Firma C.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |    |
| Die vom Senat in seinen Beschlüssen vom 16. Juni 2000 und 13. März 2001 errechnete,<br>insoweit mittlerweile unstreitige Summe von 848.472,81 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 63 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 64 |

erhöht sich um den Betrag von 20.420,00 DM

aus dem am 28. April 1995 eingelösten Wechsel. Wie der Zeuge C. in seiner Aussage vor dem Senat bestätigt hat, betrifft dieser Wechsel das Bauvorhaben J. Straße in Ü.-P. . Einen anderweitigen Verwendungszweck des Wechsels hat der Zeuge ausschließen können. Demnach sind an die Firma C. für das Bauprojekt der BGB-Gesellschaft in Ü.-P. insgesamt 868.892,81 DM

geflossen. 66

2. Firma E.-D. 82.727,44 DM 67

3. Firma L. 47.005,57 DM 68

4. Firma D./D. 37.519,30 DM 69

5. Firma M. 23.898,50 DM 70

6. Firma B. 19.854,56 DM 71

7. Firma K. 85.974,70 DM 72

8. Firma T. 132.824,60 DM 73

9. Firma P. 161.500,00 DM 74

10. Firma M. 597,09 DM 75

11. Firma H. & T. 46.960,55 DM 76

12. Firma D. J. 57.511,90 DM 77

13. Firma L. 239.024,41 DM 78

14. Firma L. 2.388,50 DM 79

15. Firma S. 124.202,62 DM 80

Darin enthalten ist eine von der Firma S. auf ihre Forderung aus dem Bauvorhaben in Ü.-P. angerechnete Überzahlung von 8.000,00 DM für Arbeiten an einem anderen Objekt unter der Bezeichnung "H.". Die Behauptung des Klägers, die Firma S. habe im Zusammenhang damit weitere 4.737,69 DM auf das gemeinsame Bauvorhaben der Parteien verrechnet, hat sich in der Beweisaufnahme nicht bestätigt. Der Zeuge S. hat im Gegenteil glaubhaft bekundet, die auf seine offene Forderung aus den Arbeiten an dem Bauvorhaben J. Straße in Ü.-P. vorgenommene Verrechnung beschränke sich auf eine Überzahlung von 8.000,00 DM. 81

16. Firma W. 22.959,85 DM 82

17. Firma S. 7.197,43 DM 83

18. Firma R. 19.000,00 DM 84

19. Firma E. 4.889,05 DM 85

20. Firma H. 22.683,64 DM 86

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Von der vom Kläger behaupteten weiteren Barzahlung von 2.620,00 DM an die Firma H. kann nicht ausgegangen werden, nachdem der Kläger auf die Vernehmung des von ihm ursprünglich benannten Zeugen H. verzichtet und keinen weiteren Beweis für seine Behauptung angetreten hat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 87  |
| 21. Firma K. 53.016,14 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 88  |
| 22. Firma M. 68.706,34 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 89  |
| 23. Firma S. 8.913,52 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 90  |
| 24. Firma B+Z - entfällt                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 91  |
| 25. Firma K./K. 43.138,06 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 92  |
| 26. Firma H. 367,05 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 93  |
| 27. E. Energie- und Wasserversorgung GmbH 63.320,44 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 94  |
| 28. Kreiswerke H. 28.137,11 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 95  |
| 29. Firma W. 11.708,75 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 96  |
| 30. Firma S. 26.360,57 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 97  |
| 31. Firma M. 21.349,94 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 98  |
| 32. Stadt Ü./Kreis H. 36.841,11 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 99  |
| 33. Firma S. 240.500,00 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 100 |
| Die in den Senatsbeschlüssen vom 16. Juni 2000 und 13. März 2001 errechneten Zahlungen von 202.000,00 DM erhöhen sich um einen Wechselbetrag von 38.500,00 DM. Der Zeuge T.S. hat glaubhaft bekundet, wegen einer Restforderung der Firma S. aus dem Bauvorhaben J. Straße in Ü.-P. von 38.500,00 DM sei ein Wechsel über diesen Betrag ausgestellt und von der Firma S. eingelöst worden. Die Wechselsumme korrespondiert mit dem vorgelegten Kontoauszug vom 27. April 1994. Wie der Zeuge T. S. weiter angegeben hat, hatte Herr P.J. dem Zeugen mitgeteilt, er wolle einen Wechsel über 18.500,00 DM anstelle des Wechsels über 38.500,00 DM akzeptieren. Dieses Anliegen, auf das die Firma S. nicht eingegangen war, bildete den Hintergrund für den vom Kläger genannten weiteren Wechselbetrag von 18.500,00 DM. Aufgrund der Aussage des Zeugen T.S. steht fest, dass ein weiterer Wechsel neben demjenigen über 38.500,00 DM von der Firma S. nicht eingelöst worden ist. Durch die Vernehmung des Zeugen C. S., des Vaters des Zeugen T.S., wird dies nicht in Frage gestellt, da diesem Zeugen Einzelheiten zu dem Bauvorhaben in Ü.-P. nicht bekannt waren. | 101 |
| 34. Firma C. 264,85 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 102 |
| 35. Firma M. 1.522,06 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 103 |
| 36. Firma D. 677,45 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 104 |
| 37. Firma I. 32.500,17 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 105 |
| 38. Firma Die S. 14.052,50 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 106 |

|                                                         |     |
|---------------------------------------------------------|-----|
| 39. Firma B. 24.612,04 DM                               | 107 |
| 40. Firma Marmor K. 3.000,57 DM                         | 108 |
| 41. Firma D. 3.000,00 DM                                | 109 |
| 42. Firma A. 17.173,80 DM                               | 110 |
| 43. Firma A. 1.421,75 DM                                | 111 |
| 44. Firma W. 1.030,08 DM                                | 112 |
| 45. Firma P. 38,86 DM                                   | 113 |
| 46. Firma D. 7.500,00 DM                                | 114 |
| 47. Firma S. 12.447,63 DM                               | 115 |
| 48. Firma H. 7.609,27 DM                                | 116 |
| 49. Firma J. - entfällt -                               | 117 |
| 50. Firma S. 14.734,58 DM                               | 118 |
| 51. Schornsteinfeger G. 1.045,49 DM                     | 119 |
| 52. Firma J. 550,00 DM                                  | 120 |
| insgesamt 2.753.152,65 DM                               | 121 |
| IV. Andere Ausgaben                                     | 122 |
| 1. Umsatzsteuer - entfällt -                            | 123 |
| 2. Lohnsteuer - entfällt -                              |     |
| 3. Zinsaufwendungen 2.452,64 DM                         |     |
| 4. Körperschaftssteuer - entfällt -                     |     |
| 5. Gehälter - entfällt -                                |     |
| 6. Anwaltskosten 4.770,52 DM                            |     |
| 7. verschiedene Kosten                                  |     |
| a) Steuerberater 247,25 DM                              | 124 |
| b) Vereinte Versicherungen 9.804,40 DM                  | 125 |
| c) Industrie- und Handelskammer - entfällt -            | 126 |
| d) Gerichtskasse Aachen - 2.076,50 DM                   | 127 |
| e) Gerichtskasse Amtsgericht Geilenkirchen - entfällt - | 128 |
| f) Notar - entfällt -                                   | 129 |
| g) Grundbesitzabgaben 381,00 DM                         | 130 |
|                                                         | 131 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| h) übrige Kosten 582,75 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |     |
| i) Zahlung an die Eheleute R. 12.000,00 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 132 |
| insgesamt 32.315,06 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 133 |
| Ausgaben insgesamt 3.472.367,71 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 134 |
| Überschuss 52.850,84 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 135 |
| Der Gewinn ist nach Maßgabe des von der B.-Gesellschaft vereinbarten Aufteilungsschlüssels auf die drei Gesellschafter zu verteilen. Nach der Aufstellung "Kalkulation und Aufteilungsschlüssel" gebührt dem Beklagten ein Anteil von 50.000,00 DM an dem erwarteten Überschuss von 165.000,00 DM aus dem Verkauf der Eigentumswohnungen und von 12.500,00 DM an dem kalkulierten Gewinn von 37.500,00 DM aus der Vermarktung der Einfamilienhäuser. Daraus ergibt sich eine Beteiligung von 62.500,00 DM an einem Überschuss von 202.500,00 DM, die, bezogen auf die gesamte Baumaßnahme, einer Quote von 30,86 % entspricht. Nach dieser Quote steht dem Beklagten ein Anteil von 16.155,47 DM = 8.260,16 EUR an dem Überschuss von 52.350,84 DM zu. Da der Kläger dem Beklagten dessen Darlehensschuld in diesem Umfang gestundet hat, ist nur ein Teilbetrag von 111.238,62 DM = 56.875,40 EUR zur Rückzahlung fällig. | 136 |
| Die zuerkannten Zinsen stehen dem Kläger aus dem Gesichtspunkt des Verzugs zu (§§ 284 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB a. F.). Soweit die Darlehensrückzahlung gestundet ist, fehlt es an den Voraussetzungen des Verzugs. Auf die bis zur Stundungsvereinbarung angefallenen Verzugszinsen hat der Kläger dagegen im Zweifel nicht verzichten wollen (vgl. Palandt/Heinrichs § 364 Rn. 9).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 137 |
| Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 138 |
| Berufungsstreitwert: 127.394,09 DM = 65.135,56 EUR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 139 |
| Beschwer für den Beklagten: über 60.000,00 DM (= 30.677,51 EUR)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 140 |
| Beschwer für den Kläger: unter 60.000,00 DM (= 30.677,51 EUR)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 141 |