

72

Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: HGB § 335; ZPO § 256

Rechtssatz: 1. Ist der stille Gesellschafter in schuldrechtlicher Form auch an dem Vermögen des Geschäftsinhabers beteiligt (sog. atypische stille Gesellschaft), so richtet sich die Höhe seiner prozentualen Vermögensbeteiligung bei Beginn der Gesellschaft danach, wie hoch die Einlage des stillen Gesellschafters bewertet worden ist und in welchem Verhältnis dieser Wert der Einlage zu dem Wert des Geschäftsvermögens gestanden hat. Für die Dauer der Gesellschaft bleibt die Höhe einer solchen (prozentualen) Beteiligung nicht unverändert, sie unterliegt vielmehr entsprechend den Kapitalkonten der Beteiligten fortlaufenden Schwankungen.

2. die Vertragsschließenden können die Bewertung der Einlage nach ihrem freien Ermessen vornehmen. Bei mündlichen und privatschriftlichen Gesellschaftsverträgen findet ihre Bewertungsfreiheit jedoch dort eine Grenze, wo die Überbewertung der Einlage nach dem Willen der Beteiligten eine unentgeltliche Zuwendung des Geschäftsinhabers an den stillen Gesellschafter darstellt.

3. Soweit die Entscheidungsgründe eines eine negative Feststellungsklage abweisenden Urteils für Inhalt und Umfang der in Rechtskraft erwachsenden positiven Feststellung über das Bestehen des streitigen Rechtsverhältnisses von Bedeutung sind, sind hierbei stets die Entscheidungsgründe des im letzten Rechtsmittelzuge ergangenen Urteils allein maßgeblich.

Aktenzeichen: II ZR 136/51

Urteil des BGH vom 24. September 1952

OLG München

Verkündet

am 24. September 1952
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit
des Kaufmanns Heinz W. [REDACTED] in [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] -
gegen

den Kaufmann Hans Fe. [REDACTED] in M. [REDACTED], Un. [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. September 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Haidinger, Dr. Fischer,
Dr. Kuhn und Dr. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
München vom 14. April 1951 im Kostenpunkt und
insoweit aufgehoben, als es die Berufung des Be-
klagten auch zu dem zweiten Feststellungsantrag
seiner Widerklage abgewiesen hat. Insoweit wird
festgestellt, daß mit Wirkung vom 1. August 1949
zwischen den Parteien ein Gesellschaftsverhält-
nis nicht mehr besteht und daß seit diesem Zeit-
punkt der Kläger an dem Firmenvermögen des Be-
klagten dinglich nicht beteiligt ist.

Im übrigen wird die Revision des Beklagten
gegen das vorbezeichnete Urteil zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Beru-
fungs- und des Revisionsverfahrens bleibt dem
Schlußurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

5301 CV 136-51

Tatbestand:

Der Beklagte betreibt seit dem Jahre 1945 die Firma Bus Verkehr V[REDACTED], ein Omnibusunternehmen in D[REDACTED]. Der Kläger war seit der Errichtung des Unternehmens Angestellter des Beklagten und nahm an der Planung und dem Aufbau des Unternehmens einen wesentlichen, nach seiner Behauptung sogar den allein entscheidenden Anteil. Am 20. Juni 1948 schlossen die Parteien zwei Verträge. Anlaß für den Abschluß dieser Verträge bildete u.a. der Umstand, daß der Kläger seine Ersparnisse aus der Zeit bis zur Währungsreform in dem Unternehmen hatte stehenlassen und daß diese Ersparnisse dem Kläger erhalten bleiben sollten. Nach dem ersten Vertrag trat der Kläger in die Firma des Beklagten als stiller Teilhaber ein. Seine Beteiligung betrug nach dem Wortlaut des Vertrages 30 %, errechnet aus dem Vermögen der Firma Bus Verkehr V[REDACTED], wobei der Vertrag nähere Bestimmungen darüber trifft, was zum Firmenvermögen gehört. Hinsichtlich der Beteiligung des Klägers wurden die von ihm vorher gegebenen Darlehen auf die Einlage angerechnet, während die von dem Beklagten eingebrachten Barmittel und Sachwerte gelegentlich der Inventur und Bilanzaufstellung festgelegt werden sollten. Notwendige Bareinlagen wurden intern als Darlehen seitens der Vertragschließenden betrachtet, wobei der Kläger derartige Darlehen auf Verlangen im Verhältnis 70 : 30 % zu tätigen hatte. Weitere Bestimmungen des Vertrages regelten die Gewinn- und Verlustbeteiligung zwischen den Parteien, indem jeder der Beteiligten eine Verzinsung seiner Einlage bzw. seines Darlehens von 2% über Reichsbankdiskont, der Beklagte außerdem eine Miete für die Überlassung der nicht zum Firmenvermögen gehörenden Anlagen und Gegenstände erhalten und der Rest des Gewinns sowie die gesamten Verluste auf den Kläger zu 30 % und

1.10.-31.12.1952

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



auf den Beklagten zu 70 % entfallen sollten. - In dem zweiten Vertrag (Anstellungsvertrag) wurde der Kläger von der Firma Bus Verkehr V. [REDACTED] als Betriebsleiter angestellt. Danach hatte er, wie bisher, die Firma zu leiten, wobei er bei Dispositionen über Werte von mehr als 3.000 DM an die vorherige Zustimmung des Beklagten gebunden war und die Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern nur im gegenseitigen Einvernehmen mit dem Beklagten vorzunehmen hatte. Die Vergütung des Klägers für seine Tätigkeit wurde durch seine Gewinnbeteiligung nach dem Teilhabervertrag abgegolten, wobei jedoch unter Umständen eine Erhöhung der Gewinnbeteiligung des Klägers auf 50 % vorgesehen wurde.

Im Jahre 1949 kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien, die schließlich zu einer schriftlichen Vereinbarung vom 7. Oktober 1949 führten. Danach erklärten sich die Parteien darüber einig, daß das durch Vertrag vom 20. Juni 1948 gegründete Gesellschaftsverhältnis mit Wirkung vom 1. August 1949 aufgehoben sei und daß die Auseinandersetzung bis spätestens 21. Oktober 1949 zu erfolgen habe.

Mit der Klage hat der Kläger Zahlung seines Auseinandersetzungsguthabens in Höhe von insgesamt DM 60.679,22 begehrt, wobei er einmal seinen Anteil am Firmenvermögen (30 %) und des weiteren seinen Gewinnanteil in Ansatz gebracht hat. Demgegenüber ist der Beklagte der Auffassung, daß eine (stille) Gesellschaft zwischen den Parteien nicht zustande gekommen sei, weil der Kläger eine Einlage nicht geleistet habe. Zudem sei eine Beteiligung des Klägers an der Substanz des Firmenvermögens nicht beabsichtigt gewesen. Der Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag auf Feststellung, daß zwischen den Parteien ein Ge-

sellschaftsverhältnis nicht bestehe, hilfsweise, daß der Kläger nicht am Vermögen der Firma Bus Verkehr V. be-
teiligt sei.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Beklagte unter Hinzufügung eines Hilfsantrages seine Widerklage weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Die erste Revisionsrüge richtet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Verpflichtung der Parteien in dem Vertrage vom 20. Juni 1948, bei etwa auftretenden Schwierigkeiten in der Auslegung dieses Vertrages zunächst je einen Mittelsmann und einen Obmann zur Herbeiführung einer Einigung zu wählen, der Klage nicht entgegenstehe. Das Berufungsgericht legt diese Vertragsbestimmung dahin aus, daß nach ihrem Wortlaut und Sinn die vorherige Vermittlung durch einen Obmann nur dann vorgesehen sei, wenn während des Bestandes der vertraglichen Beziehungen Schwierigkeiten auftreten sollten, nicht aber auch noch nach der Auflösung des Vertrages. Die Revision meint, daß diese Ausführungen des Berufungsgerichts an einem unlöslichen Widerspruch leiden, weil das Berufungsgericht übersehen habe, daß die Streitigkeiten über die Auslegung des Vertrages bereits vor der Auflösung dieses Vertrages entstanden seien. Dieser Ansicht der Revision kann jedoch nicht gefolgt werden. Für die Frage, ob der Klage die erwähnte Bestimmung in dem Vertrag vom 20. Juni 1948 entgegensteht, ist es nicht entscheidend, wann die Streitigkeiten zwischen den Parteien entstanden sind. Für diese Frage kommt es vielmehr lediglich darauf

1.10.-31.12.1952

an, ob die Parteien auch noch nach Auflösung des Vertrages an diese Bestimmung gebunden waren. Diese Frage hat das Berufungsgericht anhand einer tatsächlichen Auslegung des Vertrages vom 20. Juni 1948 verneint, so daß die hieraus gezogene Folgerung nicht widerspruchsvoll, sondern durchaus sachgerecht ist. Des weiteren ist es auch nicht möglich, mit der Revision die tatsächliche Auslegung der genannten Vertragsbestimmung durch das Berufungsgericht einer nochmaligen rechtlichen Nachprüfung zu unterziehen. Was die Revision in dieser Hinsicht vorträgt, liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist daher schon aus diesem Grunde einer Berücksichtigung in der Revisionsinstanz entzogen. Muß somit davon ausgegangen werden, daß die erwähnte Bestimmung in dem Vertrage vom 20. Juni 1948 der Durchführung des Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht nicht entgegensteht, so erweist sich damit zugleich der Antrag der Revision, die Klage als zurzeit unstatthaft abzuweisen, als unbegründet.

II. Nach der Auslegung des Berufungsgerichts enthält die Widerklage des Beklagten ihrem Inhalt nach zwei Feststellungsbegehren. Einmal ist sie auf die Feststellung gerichtet, daß auf Grund des Vertrages vom 20. Juni 1948 zwischen den Parteien überhaupt kein Gesellschaftsverhältnis begründet worden sei und sodann auf die weitere Feststellung, daß jedenfalls nach der Auflösung des Vertrages vom 20. Juni 1948 zwischen den Parteien kein Gesellschaftsverhältnis mehr bestehe und daß der Kläger nicht am Firmenvermögen beteiligt sei. Den ersten dieser beiden Feststellungsanträge beurteilt das Berufungsgericht nach § 280 ZPO als Inzidentfeststellungsantrag, weil das Klagebegehren des Klägers den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages voraussetze und dieses daher von dem Bestehen eines zwischen den Parteien streitigen Gesellschaftsverhältnisses

abhängig sei. Das Berufungsgericht hat demgemäß dieses Feststellungsbegehren des Beklagten ohne Darlegung eines besonderen rechtlichen Interesses des Beklagten an einer alsbaldigen Feststellung als zulässig angesehen. Dagegen stellt das zweite Feststellungsbegehren des Beklagten nach Auffassung des Berufungsgerichts eine Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO dar, weil die Frage nach einem etwaigen Fortbestand des Gesellschaftsverhältnisses und nach einer etwaigen dinglichen (gesamthänderischen) Beteiligung des Klägers an dem Firmenvermögen für das Klagebegehren des Klägers auf Auszahlung seines Auseinandersetzungsguthabens ohne präjudizielle Bedeutung sei. Das Berufungsgericht hält demgemäß zu diesem Feststellungsbegehren des Beklagten den Nachweis eines besonderen rechtlichen Interesses des Beklagten an der gewünschten Feststellung gemäß § 256 ZPO für erforderlich. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, die auch die Revision nicht angreift, sind zutreffend; von ihnen ist für die Beurteilung der weiteren Revisionsrügen auszugehen.

1. Was den ersten Feststellungsantrag des Beklagten anlangt, so kommt das Berufungsgericht in Auslegung des Vertrages vom 20. Juni 1948 zu dem Ergebnis, daß dieser den Abschluß eines stillen Gesellschaftsverhältnisses zwischen den Parteien zum Gegenstand hat. Demgegenüber meint die Revision, daß das Berufungsgericht den Begriff der stillen Gesellschaft im Sinne der §§ 335 ff HGB verkannt habe. Die Revision führt in diesem Zusammenhang aus, daß für die Errichtung einer stillen Gesellschaft eine Vermögenseinlage des Stillen ein unabdingbares Erfordernis sei und daß es an einer solchen Einlage seitens des Klägers im vorliegenden Fall fehle. Diese Darlegungen der Revision gehen an den getroffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts vorbei. Nach diesen Feststellungen hat

1.10.-31.12.1952

der Kläger seine Einlage als stiller Gesellschafter in der Weise geleistet, daß seine dem Beklagten gewährten Darlehen auf seine Einlage angerechnet wurden. Die Leistung einer Einlage in dieser Form ist rechtlich möglich und entspricht dem Erfordernis des § 335 HGB. Sie enthält nicht, wie die Revision annimmt, ein Schenkungsversprechen des Beklagten gegenüber dem Kläger; denn der Beklagte hat nicht etwa dem Kläger ohne jede Gegenleistung einen Betrag zu Lasten seines eigenen Kapitalkontos in seinen Büchern gutgeschrieben. Die Gegenleistung des Klägers besteht in der Umwandlung seiner Darlehensforderung in ein Einlageguthaben. Das Erlöschen seines Darlehensanspruchs ist die Gegenleistung des Klägers für die Einlagegutschrift in den Büchern des Beklagten. Es ist für die Leistung einer Einlage nach § 335 HGB nicht notwendig, daß sie in bar geleistet wird, sondern es ist lediglich erforderlich, daß sie einen Vermögenswert darstellt. Daß diesem Erfordernis bei der Verrechnung mit einer bereits bestehenden Forderung gegen den Geschäftsinhaber genügt ist, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Begründung. Für den Abschluß einer stillen Gesellschaft zwischen den Parteien ist es des weiteren auch ohne rechtliche Bedeutung, wie hoch die Einlage des Klägers gewesen ist. Es ist daher für die Auffassung des Berufungsgerichts ohne Belang, ob das Berufungsgericht, wie die Revision meint, einen Teilbetrag der Darlehensforderung des Klägers in Höhe von RM 7.300 zu Unrecht seinen Feststellungen zugrunde gelegt hat; denn jedenfalls bestand, wie auch die Revision nicht bezweifelt, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine Darlehensforderung des Klägers in Höhe von RM 24.000, die dieser als Einlage bei Errichtung der Gesellschaft erbracht hat.

Das Berufungsgericht legt in seinen weiteren Ausführungen dar, daß die stille Gesellschaft zwischen den Parteien eine solche atypischen Inhalts gewesen sei, daß also der Kläger nicht nur an den Erträgen des Unternehmens, nicht nur an dem Gewinn und Verlust, sondern im Verhältnis zum Beklagten auch an dem Firmenvermögen (Anlage- und Umlaufvermögen) beteiligt gewesen sei. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Für die Partner einer stillen Gesellschaft ist die Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen in dieser Form durchaus möglich. Die Beteiligung des Stillen am gesamten Firmenvermögen des Geschäftsinhabers bedeutet, daß er zwar nicht dinglich (gesamthänderisch) an diesem Vermögen neben dem Geschäftsinhaber beteiligt ist, sondern lediglich, daß er im Verhältnis zu dem Geschäftsinhaber bei der Auflösung der Gesellschaft und bei der Auseinandersetzung so gestellt wird, als ob er an dem Vermögen gesamthänderisch beteiligt wäre. Eine nach außen wirkende gesamthänderische Beteiligung des Stillen an dem Gesellschaftsvermögen ist angesichts der Regelung des § 335 HGB zwar nicht möglich, weil es bei der stillen Gesellschaft ein Gesellschaftsvermögen nicht geben kann, aber es steht einer Regelung zwischen den Parteien nichts im Wege, nach der das ganze Gesellschaftsvermögen im internen Verhältnis wirtschaftlich als Gesellschaftsvermögen gelten soll (RGZ 126, 390).

2. Des weiteren trägt die Revision in diesem Zusammenhang vor, daß erst kürzlich durch einen Revisor des zuständigen Finanzamtes festgestellt worden sei, daß sich der Kläger im August und November 1948 zum Zwecke der Steuerhinterziehung einer Verfälschung der monatlichen Abrechnungen in dem gemeinsamen Geschäftsunternehmen schuldig gemacht habe. Der Beklagte meint, daß diese Fälschungen des Klägers ihn zur Anfechtung des Gesellschaftsver-

5 1 10 - 31 10 1059

trages wegen Irrtums über eine wesentliche persönliche Eigenschaft des Klägers berechtigten und daß er die deshalb ausgesprochene Anfechtung des Gesellschaftsvertrages nunmehr auch im Revisionsverfahren geltend machen könne. Er führt in dieser Hinsicht aus, daß er erst nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht durch die Aufdeckung der Fälschungen instand gesetzt worden sei, die verfälschten Geschäftsbücher als Urkunden im Sinne des § 580 Nr 7 b. ZPO zur Herbeiführung einer für ihn günstigeren Entscheidung zu benutzen, und daß der so gegebene Restitutionsgrund mit Rücksicht auf die Prozeßökonomie auch noch im Revisionsverfahren Berücksichtigung finden müsse.

Dieser Auffassung der Revision kann nicht gefolgt werden. Dabei kann in diesem Fall die Frage unentschieden bleiben, ob die von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze über eine Berücksichtigung von Restitutionsgründen in der Revisionsinstanz (RG DR 1944, 498; BGHZ 3, 65) allein oder wenigstens in besonders gelagerten Ausnahmefällen auch auf einen Restitutionsgrund nach § 580 Nr 7 b ZPO Anwendung finden können, und ob gegebenenfalls hier ein solcher Ausnahmefall vorliegt (vgl dazu BGHZ 3, 65; 5, 240). Es kann ferner auch die weitere Frage unentschieden bleiben, ob nach dem Vortrag des Beklagten die verfälschten Geschäftsbücher überhaupt geeignet sind, allein oder in Verbindung mit dem früheren Beweisergebnis eine für den Beklagten günstigere Entscheidung herbeizuführen. Das muß immerhin als recht zweifelhaft angesehen werden, weil der Beklagte die behaupteten Verfälschungen bestreitet und seinerseits behauptet, die Geschäftsbücher seien von einer Buchhalterin geführt und dieser sei bei der Buchführung in einem Punkt ein Versehen unterlaufen. Es wird bei dieser Sachlage wohl nur die Berücksichtigung

weiterer Umstände, die sich nicht allein aus der aufgefundenen Urkunde in Verbindung mit dem früheren Beweisergebnis ergeben, die Möglichkeit zu einer für den Beklagten günstigeren Entscheidung begründen können und es wird infolgedessen hierdurch bereits nach der ständigen Rechtsprechung (BGHZ 6, 354; OGHZ 2, 394 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts) die Zulässigkeit des geltend gemachten Restitutionsgrundes in Frage gestellt. In jedem Fall kann der erhobene Einwand der Revision aber schon deshalb nicht durchgreifen, weil der vom Beklagten behauptete Sachverhalt eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages vom 20. Juni 1948 nach § 119 Abs 2 BGB nicht rechtfertigt. Selbst wenn man eine einmalige Verfehlung des Klägers, wie sie der Beklagte in der von ihm behaupteten Verfälschung der Bücher durch den Kläger erblickt, für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages als eine im Verkehr wesentliche persönliche Eigenschaft des Klägers betrachten könnte, so könnte diese jedoch als eine ausreichende Grundlage für eine Anfechtung wegen Irrtums nur dann angesehen werden, wenn diese Verfehlung bereits vor Abschluß des angefochtenen Vertrages, hier also vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages, begangen worden war. Das ist aber nach dem eigenen Vortrag des Beklagten nicht der Fall, so daß aus diesem Grunde die sachliche Möglichkeit für eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages durch den Beklagten nicht gegeben ist. Damit entfällt die notwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit des geltend gemachten Restitutionsgrundes, weil bei dieser Sach- und Rechtslage die angeblich verfälschten Geschäftsbücher überhaupt nicht geeignet sind, eine für den Beklagten günstigere Entscheidung herbeizuführen.

3. Die entscheidenden Angriffe der Revision richten sich gegen die in den Entscheidungsgründen des Berufungs-

1.10.-31.12.1952

gerichts zum Ausdruck gekommene Auffassung, daß der Kläger im Verhältnis zum Beklagten an dem Geschäftsvermögen zu 30 % beteiligt worden sei und daß er nach der Auflösung der Gesellschaft auch Auszahlung in Höhe von 30 % des Wertes des mobilen Geschäftsvermögens verlangen könne. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts geben nach den bisherigen Feststellungen Anlaß zu sachlichen Bedenken.

Die Beteiligung eines stillen Gesellschafters an dem Firmenvermögen des Geschäftsinhabers richtet sich in der atypischen stillen Gesellschaft nach der Höhe seiner Einlage, wobei bei einer prozentualen Beteiligung der Bewertung dieser Einlage im Verhältnis zu der Bewertung des Geschäftsvermögens des Geschäftsinhabers entscheidende Bedeutung zukommt. Diese Beteiligung stellt ebenso wie der nur für das Innenverhältnis maßgebliche Anteil des Geschäftsinhabers an dem Geschäftsvermögen keine feststehende Ziffer dar, die für die gesamte Dauer des Gesellschaftsverhältnisses unter allen Umständen unabänderlich bestehen bleibt. Beide können vielmehr entsprechend der Gewinn- und Verlustbeteiligung, entsprechend der Höhe der jeweiligen Entnahmen und der jeweiligen zusätzlichen Beiträge ständigen Schwankungen und Veränderungen unterliegen.

Ausgangspunkt für die Feststellung, in welcher Höhe der Kläger an dem Firmenvermögen des Beklagten beteiligt worden ist, ist zunächst die Feststellung, welche Einlagen der Kläger erbracht hat und wie hoch diese Einlagen von den Parteien bewertet worden sind. Dabei kommt es für die umgewandelten Darlehensforderungen des Klägers vor allem darauf an, in welchem Verhältnis sie auf D-Mark umgestellt worden sind. Die Parteien hatten in dieser

Hinsicht freie Hand, weil sie insoweit an irgendwelche Bewertungsvorschriften nicht gebunden waren. Die Vermögenseinlage besitzt bei der stillen Gesellschaft lediglich den Charakter eines internen Gesellschaftsbeitrages, nicht aber, wie bei der Kommanditgesellschaft, die Bedeutung der auch für das Außenverhältnis entscheidenden Haftsumme gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Dabei können die Parteien die Bewertung für die Einlage des stillen Gesellschafters grundsätzlich auch in der Form vornehmen, daß sie diese in einem bestimmten Verhältnis zu dem vorhandenen Geschäftsvermögen des Geschäftsinhabers ansetzen und die zahlenmäßige Festlegung für den Wert dieser Einlage von der zahlenmäßigen Bewertung des Geschäftsvermögens abhängig machen. Dabei findet jedoch bei mündlichen und privatschriftlichen Gesellschaftsverträgen diese Bewertungsfreiheit angesichts der Formvorschrift des § 518 Abs 1 BGB dort ihre Grenze, wo die Überbewertung einer Einlage oder die Unterbewertung des Geschäftsvermögens nach dem Willen und den Vorstellungen der Parteien als eine unentgeltliche Zuwendung des Geschäftsinhabers an den Stillen erscheint. Die einfache Gutschrift einer in dieser Weise überbewerteten Einlage ist noch nicht die Vollziehung der Schenkung, weil ein solcher Buchungsvorgang nur die eine formlose Verpflichtung durch eine andere gleicher Art ersetzt (Weipert RGRK HGB 2. Aufl 1950 § 335 Anm 21). Es kann daher auf diesem Wege auch nicht der Mangel der Form bei einem derartigen Schenkungsversprechen in einem mündlichen oder privatschriftlichen Gesellschaftsvertrag nach § 518 Abs 2 BGB als geheilt angesehen werden.

Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen für eine abschließende Beurteilung der Frage, in welcher Höhe der Kläger beim Beginn der Gesellschaft an dem Geschäftsvermögen beteiligt worden war, noch nicht aus.

Hierbei ist es zunächst von maßgeblicher Bedeutung, ob die Parteien nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages die Bewertung der Einlage des Klägers in der Form vorgenommen haben, daß sie den Wert seiner Einlage in einem bestimmten Verhältnis (30 %) zu dem noch zu ermittelnden Wert des Geschäftsvermögens des Beklagten angesetzt haben, also in der Form, daß das vereinbarte Verhältnis für die zahlenmäßige Bewertung der Einlage entscheidend sein soll. In diesem Fall würde der noch zu ermittelnde zahlenmäßige Wert des Geschäftsvermögens unter Berücksichtigung des vereinbarten Verhältnisses letzten Endes maßgeblich für die endgültige Bewertung der Einlage gewesen sein. Nach dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrages kann für die Bewertung der Einlage des Klägers auch in Betracht kommen, daß die Parteien die Einlage des Klägers von vornherein zu einem bestimmten Betrag in D-Mark angesetzt und die am 20. Juni 1948 noch nicht vorgenommene Bewertung des Geschäftsvermögens des Beklagten in seinem tatsächlichen Wert ebenfalls zu einem festen Betrag vorgesehen haben, wobei sich dann das Beteiligungsverhältnis der Parteien aus dem Verhältnis der beiden Zahlenwerte zueinander ergeben würde. In diesem Fall könnte die Bestimmung in dem Gesellschaftsvertrag, daß die Beteiligung des Klägers 30 %, errechnet von dem Geschäftsvermögen, betrage, dahin zu verstehen sein, daß er das Recht und/oder die Pflicht habe, Einlagen bis zu einer 30%igen Beteiligung zu machen und sein Kapitalkonto während der Dauer der Gesellschaft in einer entsprechenden Höhe zu halten.

Je nachdem welche dieser beiden Bewertungsarten die Parteien für die Bewertung der Einlage des Klägers nach dem Inhalt ihres Gesellschaftsvertrages vorgesehen haben, ist sodann, wie bereits hervorgehoben, die weitere Prüfung erforderlich, ob sie hierbei die Formvorschrift des § 518

72

Abs 1 BGB deshalb verletzt haben, weil eine etwaige Überbewertung der Einlage des Klägers als eine unentgeltliche Zuwendung an diesen anzusehen ist. Bei der Beurteilung dieser Frage ist in erster Linie von den Vorstellungen der Parteien für eine solche Überbewertung auszugehen. Haben z.B. die Parteien bei der Bewertung der Einlage die Forderungen des Klägers aus seinen Ersparnissen, die nach § 16 UmstG im Verhältnis 10 : 1 auf D-Mark umgestellt worden waren, im Verhältnis 1 : 1 in Ansatz gebracht, so braucht darin nicht ohne weiteres eine unentgeltliche Zuwendung zu erblicken sein. Sind nämlich die Parteien bei einer solchen Bewertung von der Vorstellung ausgegangen, daß mit diesen Ersparnissen das Unternehmen mit Gewinn gearbeitet hatte und daß es daher mit Rücksicht auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien als billig und gerecht angesehen wurde, die Forderungen des Klägers aus diesen Ersparnissen zu einem entsprechend höheren Umstellungssatz in Anrechnung zu bringen, so würde das nach den Vorstellungen der Parteien der Annahme einer unentgeltlichen Zuwendung entgegenstehen. Auch ist es denkbar, daß die in der R-Mark-Zeit von dem Kläger geleisteten Dienste mit Rücksicht auf die günstige Entwicklung des Geschäftsunternehmens nach dem Willen der Parteien die Rechtfertigung für eine höhere Bewertung seiner Einlage darstellen sollen. Auch das würde das Vorliegen einer unentgeltlichen Zuwendung ausschließen. In diesem Fall würde die Sachlage ähnlich zu beurteilen sein, wie wenn ein Arbeitgeber nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses seinem Arbeitnehmer ohne eine zunächst bestehende rechtliche Verpflichtung, aber im Hinblick auf den Erfolg seiner Arbeitstätigkeit noch eine besondere Zuwendung macht. So wie eine solche Zuwendung mit Rücksicht auf die Vorstellungen der Beteiligten nicht als eine unentgeltliche Zuwendung angesehen werden kann (RGZ 94, 322), so ist das auch bei der höheren Bewertung

einer Einlage des stillen Gesellschafters der Fall, sofern diese höhere Bewertung noch als ein nachträgliches Entgelt für die bisherige erfolgreiche Tätigkeit des Stillen vorgenommen worden ist. Einer solchen Überbewertung der Einlage mit Rücksicht auf die früheren Dienstleistungen des Klägers steht nicht entgegen, daß solche Dienstleistungen nicht allein als Einlage für die Errichtung einer stillen Gesellschaft in Betracht kommen können. Für das Vorliegen einer Einlage ist es stets erforderlich, daß dem Vermögen des Geschäftsinhabers mit der Errichtung der stillen Gesellschaft ein vermögenswerter Beitrag zufließt, was bei früheren Dienstleistungen vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages niemals der Fall sein kann. Ist aber eine andere Einlage von dem stillen Gesellschafter erbracht und damit dem gesetzlichen Erfordernis für den Abschluß einer stillen Gesellschaft Genüge getan, so ist es aus Rechtsgründen nicht ausgeschlossen, die Bewertung dieser Einlage auch unter Berücksichtigung der früheren Dienstleistungen vorzunehmen. Schließlich ist es auch denkbar, daß die Dienstleistungen des Klägers als Betriebsleiter in der Firma seit dem Abschluß des Gesellschaftsverhältnisses nach dem Willen der Parteien als Einlage besonders bewertet worden sind oder bewertet werden sollten. Eine besondere Bewertung der Dienstleistung des Klägers auf seinem Einlagekonto ist aus Rechtsgründen an sich möglich, wird aber nur dann in Betracht kommen können, wenn das in dem Gesellschaftsvertrag oder in besonderen Abmachungen der Parteien vorgesehen ist. Liegen daher solche Vereinbarungen nicht vor, dann wird man, wie das wohl in dem Anstellungsvertrag der Parteien zum Ausdruck gebracht ist, davon ausgehen müssen, daß das Entgelt für die Dienstleistungen ausschließlich in der Gewinnbeteiligung besteht und eine darüber hinausgehende Bewertung auf dem Einlagekonto des Klägers nicht in Betracht kommen sollte (RG SeuffArch 93 N 59, Weipert RGRK HGB 2. Aufl § 337 Anm 30).

Allein unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Gesichtspunkte kann eine abschließende Beurteilung dahin vorgenommen werden, wie hoch sich die Beteiligung des Klägers an dem Geschäftsvermögen des Beklagten beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages gestellt hat. Für die Beantwortung der Frage, wie hoch diese Beteiligung des Klägers bei Beendigung der Gesellschaft gewesen ist, ist sodann die weitere Feststellung erforderlich, welche Vereinbarungen die Parteien über die Behandlung ihrer Beteiligungskosten getroffen und welche Entwicklung diese Konten in der Zeit bis zur Auflösung der Gesellschaft genommen haben. Hierbei ist es insbesondere von Bedeutung, ob die Parteien nach ihren Vereinbarungen noch neben den Beteiligungskonten besondere Darlehenskonto geführt haben und auf welche Konten danach während dieser Zeit etwa noch eingezahlte Beträge gutgeschrieben und welche Konten mit etwa entnommenen Beträgen belastet worden sind. Das gilt auch für die stehengebliebenen Gewinne. Wenn der Kläger diese seinem Beteiligungskonto nicht zurechnet, sondern sie besonders geltend macht (§ 337 Abs 3 HGB), so ist zu fragen, wie mit den stehengebliebenen Gewinnen des Beklagten zu verfahren war, ob sie seinem Beteiligungskonto gutzuschreiben waren und ob sie dadurch das Verhältnis der beiden Beteiligungskonten zugunsten des Beklagten geändert haben, oder ob sie seinem Darlehenskonto gutzubringen waren und ob sie dadurch im Verhältnis der Parteien den Wert des Geschäftsvermögens verringert haben. Unter Berücksichtigung dieser rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte kann für den Zeitpunkt der Auflösung erst das Verhältnis der beiden Beteiligungskonten und damit die prozentuale Beteiligung beider Parteien an dem Geschäftsvermögen bestimmt werden, von der bei der Auseinandersetzung und der Errechnung des Auseinandersetzungsanspruchs des Klägers auszugehen ist.

Auch in einer atypischen stillen Gesellschaft ist nach Auflösung der Gesellschaft im allgemeinen die Auseinandersetzung nach Maßgabe des § 340 HGB vorzunehmen. Abweichendes kann nur gelten, wenn der Gesellschaftsvertrag besondere Vereinbarungen über die Auseinandersetzung, etwa durch Zubilligung eines Übernahmerechts für den stillen Gesellschafter oder durch Bezugnahme auf eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft enthält. Da die Parteien in ihrem Gesellschaftsvertrag ersichtlich derartige Abmachungen nicht getroffen haben, muß es für die Auseinandersetzung zwischen den Parteien bei der Vorschrift des § 340 HGB verbleiben. Danach hat der Kläger gegen den Beklagten einen Anspruch auf Entrichtung seines Guthabens in Geld. Dieses Guthaben ist unter Berücksichtigung seiner Beteiligung am Firmenvermögen zu berechnen. Dabei beschränkt sich dieses Guthaben im Unterschied zu der Auseinandersetzung bei einer typischen stillen Gesellschaft nicht auf eine Rückerstattung der in Geld geleisteten Einlage, wie sie sich infolge der Beteiligung an Gewinn und Verlust gestaltet hat, und auf Zahlung des noch nicht ausgezahlten Gewinnanteils nach Maßgabe einer gewöhnlichen Jahresbilanz. Vielmehr ist bei der atypischen stillen Gesellschaft die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens im Zweifel nach den Grundsätzen vorzunehmen, die für die Auseinandersetzung mit dem aus einer offenen Handelsgesellschaft ausscheidenden Gesellschafter (§ 138 HGB) gelten. Nur auf diesem Wege ist die erforderliche Berücksichtigung der Beteiligung des stillen Gesellschafters an dem gesamten Firmenvermögen möglich. Das bedeutet, daß das gesamte Firmenvermögen, und zwar in dem Wert des lebenden Unternehmens, durch eine echte Vermögensbilanz ermittelt und sodann das Auseinandersetzungsguthaben unter Berücksichtigung der prozentualen Beteiligung des Klägers an diesem Vermögen nach Maßgabe der Kapitalan-

teile beider Gesellschafter festgestellt wird.

4. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß die lediglich in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck gekommene Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger neben seinem Gewinnanteil eine Auszahlung in Höhe von 30 % des Wertes des mobilen Geschäftsvermögens verlangen könne, sich nach den bisherigen Feststellungen nicht aufrecht erhalten läßt. Diese rechtliche Beurteilung hat jedoch nicht zur Folge, daß aus diesem Grunde das Berufungsurteil insoweit der Aufhebung unterliegt, als es die Widerklage auf Feststellung, daß zwischen den Parteien durch den Vertrag vom 20. Juni 1948 kein Gesellschaftsverhältnis zustande gekommen sei, abgewiesen hat; denn die im Urteils-tenor des Berufungsgerichts zum Ausdruck gebrachte Entscheidung unterliegt zu diesem Teil der Widerklage keinen rechtlichen Bedenken, da sich die Auffassung des Berufungsgerichts über die Errichtung einer stillen Gesellschaft zwischen den Parteien auf Grund des Vertrages vom 20. Juni 1948 als rechtlich fehlerfrei erweist. Rechtlich unhaltbar ist das Berufungsurteil zu diesem Punkt nur in einem Teil seiner Begründung, ohne daß dadurch die Abweisung der Widerklage zu diesem Punkt im Ergebnis berührt wird.

Es kann immerhin zweifelhaft erscheinen, welche Bedeutung diesem Teil der Entscheidungsgründe in dem Berufungsurteil für den Umfang der Rechtskraft des die Widerklage abweisenden Urteils zukommt. Geht man davon aus, daß die Rechtskraft eines Urteils, das eine negative Feststellungsklage abweist, sich in der positiven Feststellung von dem Bestehen des streitigen Rechtsverhältnisses erweist und daß sich der Umfang und die Tragweite einer dahingehend positiven Feststellung im einzelnen aus den Gründen des rechtskräftigen Urteils ergibt (OGH NJW 1950, 502), so ist

1.10.-31.12.1952

es doch im vorliegenden Fall recht zweifelhaft, ob sich von diesem Standpunkt aus die positive Feststellung auch auf die Ausführungen des Berufungsgerichts über das Beteiligungsverhältnis der Parteien an dem Geschäftsvermögen erstrecken würde. Einer solchen Auffassung könnte schon der allgemeine Grundsatz entgegenstehen, daß der Umfang der Rechtskraft eines eine negative Feststellungsklage abweisenden Urteils seine äußerste Begrenzung durch den Klagantrag erfährt. Im vorliegenden Fall sind nun die Ausführungen des Berufungsurteils über das Beteiligungsverhältnis der Parteien an dem Geschäftsvermögen durch den Klagantrag nicht gedeckt, so daß ernste Zweifel bestehen, ob dieser Teil der Entscheidungsgründe überhaupt für den Umfang der Rechtskraft Bedeutung gewinnen könnte. Es ist jedoch nicht notwendig, diese Rechtsfrage abschließend zu entscheiden. Selbst wenn man eine so weitgehende Wirkung der Rechtskraft annehmen könnte, so würden durch eine Bestätigung des Berufungsurteils in seinem entscheidenden Teil, nämlich in der Abweisung der Widerklage, nunmehr die Entscheidungsgründe dieses Berufungsurteils über die Höhe der Beteiligung des Klägers an dem Geschäftsvermögen in keinem Falle mehr an der Rechtskraft teilnehmen. Denn in jedem Falle ergibt sich bei der Abweisung einer negativen Feststellungsklage der Umfang und die Tragweite der Rechtskraft eines solchen Urteils aus den Entscheidungsgründen des im letzten Rechtsmittelzug ergangenen Urteils, so daß hier für diese Frage anstelle der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils die Entscheidungsgründe des vorliegenden Urteils treten.

5. Die Revision hat neben dem bisherigen Widerklageantrag noch einen weiteren Hilfsantrag gestellt, der auf die Feststellung gerichtet ist, daß der Kläger nach dem Vertrage vom 20. Juni 1948 nicht in Höhe von 30 % an dem

Firmenvermögen beteiligt sei und daß ihm nach Auflösung der Gesellschaft keine Forderung auf Auszahlung von 30 % des Vermögens zustehe. In diesem Antrag ist eine Klagänderung zu erblicken, die in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht mehr zulässig ist (RGZ 160, 204). Der Hilfsantrag stellt nicht etwa nur eine Einschränkung des in erster Linie gestellten Antrages in dem Sinn dar, daß er in gleicher Weise wie der Hauptantrag auf Grund der getroffenen Feststellungen einer abschließenden rechtlichen Beurteilung zugänglich ist. Eine abschließende Entscheidung über den Hilfsantrag ist vielmehr, wie bereits dargetan, erst nach weiteren Feststellungen möglich, die für die Entscheidung über den Hauptantrag nicht erforderlich sind. Über das mit dem Hilfsantrag verfolgte Klagebegehren kann somit nicht ohne weiteres zugleich mit der Nachprüfung des Berufungsurteils auf seine Gesetzmäßigkeit entschieden werden, so daß es aus diesem Grunde nicht mehr in der Revisionsinstanz vorgebracht werden konnte.

III. Der zweite Antrag zur Widerklage geht dahin, daß jedenfalls nach der Auflösung des Vertrages vom 20. Juni 1948 zwischen den Parteien kein Gesellschaftsverhältnis mehr bestehe und daß der Kläger seit diesem Zeitpunkt an dem Firmenvermögen nicht mehr beteiligt sei. Diesem Antrag hat das Berufungsgericht nicht entsprochen, weil es insoweit an dem notwendigen rechtlichen Interesse des Beklagten an einer alsbaldigen Feststellung fehle. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet. Der Kläger hat in dem vorliegenden Rechtsstreit wiederholt die Auffassung vertreten, daß ihm ein dingliches Recht an dem Gesellschaftsvermögen anteilig zustehe und daß sich seine Rechtsbeziehungen zu dem Beklagten für die Zeit zwischen der Auflösung und der Auseinandersetzung nach Maßgabe der §§ 730 ff BGB bestimmten. Auch in einem

1.10.-31.12.1952

Arrestverfahren gegen den Beklagten hat er eine gleiche Rechtsansicht vertreten und aus diesem Grunde das Recht für sich in Anspruch genommen, dem Beklagten die Verfügung über das Firmenvermögen verbieten zu können. Wenn das Berufungsgericht glaubt, gleichwohl ein rechtliches Interesse des Beklagten an der von ihm begehrten Feststellung verneinen zu müssen, so kann dem nicht gefolgt werden. Es kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gesagt werden, daß sich aus der vom Kläger vertretenen Rechtsauffassung keine Gefährdung des Beklagten in seinen Rechtsbeziehungen zum Kläger ergeben könnte. Die Hartnäckigkeit, mit der der Kläger trotz der gegen ihn sprechenden Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils an seiner Rechtsansicht in der Berufungsinstanz festgehalten hat und mit der er auch in dem Arrestverfahren seine gegen den Beklagten hergeleiteten Ansprüche geltend gemacht hat, macht deutlich, daß der Beklagte ein rechtliches Interesse an der von ihm begehrten alsbaldigen Feststellung hat, um dadurch eine Klärung über die zwischen den Parteien streitig gewordenen Rechtsbeziehungen seit Auflösung der Gesellschaft herbeizuführen.

Ist somit zu diesem Punkt die Widerklage entgegen der Meinung des Berufungsgerichts als zulässig anzusehen, so ist gleichwohl eine Zurückverweisung des Rechtsstreits zu diesem Punkt nicht erforderlich. In dem hier besonders gelagerten Fall ist der erkennende Senat in der Lage, auch insoweit sachlich zur Widerklage zu entscheiden, obwohl seitens des Berufungsgerichts eine solche Sachentscheidung noch nicht ergangen war. Die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils lassen in zweifelsfreier Weise erkennen, daß es sich bei dem Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien um eine stille Gesellschaft handelt und daß die ge-

sellschaftsrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien mit der Auflösung der Gesellschaft ihr Ende gefunden haben. Es besteht zwischen den Parteien seit diesem Zeitpunkt auch keine Abwicklungsgesellschaft, da die Auflösung der stillen Gesellschaft im Unterschied zur Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft und einer Kommanditgesellschaft aus Rechtsgründen keine Möglichkeit für die Auseinandersetzung eines gesamthänderisch gebundenen Vermögens bietet. Mit der Auflösung der stillen Gesellschaft ist vielmehr der stille Gesellschafter lediglich auf einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Geschäftsinhaber nach § 340 HGB beschränkt. Er ist demzufolge auch nicht in einer dinglichen Form an dem Geschäftsvermögen beteiligt. Auch insoweit beschränkt sich die Beteiligung des Klägers an dem Vermögen nur auf einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Beklagten auf Auszahlung seines Auseinandersetzungsguthabens. Da das Berufungsgericht in seinen Entscheidungsgründen diese zutreffende rechtliche Beurteilung der Rechtsstellung des Klägers seit Auflösung der Gesellschaft darlegt und sie nunmehr als so selbstverständlich ansieht, daß das bloße Berühren des Klägers von einer gegenteiligen Rechtsauffassung ein Rechtsschutzinteresse des Beklagten an seiner Feststellungsklage nicht begründen könnte, ist bei dieser Lage eine neue sachliche Beurteilung durch das Berufungsgericht nicht mehr erforderlich. Es ist daher auch nicht notwendig, den Rechtsstreit zu einer solchen bereits vorliegenden sachlichen Beurteilung der Widerklage an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. In einem solchen Fall ist das Revisionsgericht ausnahmsweise selbst in der Lage, die abschließende Entscheidung vorzunehmen und demgemäß der Widerklage in diesem Punkt zu entsprechen.

Die Entscheidung über die Kosten auch hinsichtlich des Berufungsverfahrens war aus Zweckmäßigkeitsgründen dem

1 10-31 12 1052

Schlußurteil vorzubehalten. Das gilt auch für den Teil der Widerklage, in dem der Beklagte unterlegen ist. Das Verfahren in den Rechtsmittelinstanzen hat zu diesem Punkt zu einer weitgehenden Klärung für die rechtliche Grundlage bei der Berechnung des geltend gemachten Klaganspruchs geführt, so daß für die Kostenentscheidung zu diesem Punkt auch die abschließende Entscheidung über den Klaganspruch mit von Bedeutung sein wird.

Dr. Drost

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. K.E. Meyer