

66

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 159/66

URTEIL

Verkündet am

9. Mai 1968

Kaufmann,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der offenen Handelsgesellschaft Gehr. S [REDACTED],
B [REDACTED] (Westf.),
2. des Kaufmanns und Fabrikanten Richard S [REDACTED] sen.,
B [REDACTED] (Westf.),
3. der Ehefrau Julia S [REDACTED] geb. H [REDACTED], B [REDACTED]
(Westf.),
4. des Kaufmanns und Fabrikanten Richard S [REDACTED] jr.,
B [REDACTED] (Westf.),

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Johannes P [REDACTED], C [REDACTED],
Sch [REDACTED] wall [REDACTED] als Konkursverwalter über das Vermögen
des Kaufmanns Carl-Anton S [REDACTED], B [REDACTED] (Westf.),
H [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Juli 1966 aufgehoben, soweit das Berufungsgericht die Beklagten verurteilt hat, dem Kläger mehr als 34 397,53 DM nebst Zinsen zu zahlen und zusammen mehr als 3/12 der Kosten des ersten und mehr als 7/12 der Kosten des zweiten Rechtszuges zu tragen. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges fallen zu 27/29 den Beklagten zur Last. Im übrigen bleibt die Entscheidung über diese Kosten dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten zu 2, 3 und 4 sind die Gesellschafter der Beklagten zu 1. Bis zum 30. Juni 1960 war an der Gesellschaft außerdem der Kaufmann Carl-Anton S. mit einer Einlage von 35 000 DM beteiligt. Gegenstand des Rechts-

streits ist die Frage, wie sein Abfindungsguthaben zu berechnen ist. Die Beklagten haben ihm 4 590,67 DM überwiesen und weitere Zahlungen abgelehnt. Carl-Anton S. hat dagegen weitere 58 993,35 DM beansprucht.

Seiner Klage, die Beklagten zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen, hat das Landgericht im wesentlichen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage die Verurteilung in Höhe von 36 897,53 DM nebst Zinsen aufrechterhalten. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag weiter, die Klage in vollem Umfange abzuweisen.

Carl-Anton S. ist im Laufe des Revisionsverfahrens in Konkurs gefallen. Der an seiner Stelle als Kläger in den Rechtsstreit eingetretene Konkursverwalter beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur zum Teil begründet.

1. Die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens hängt in erster Linie davon ab, in welcher Weise Carl-Anton S. an der Gesellschaft beteiligt war. Das Berufungsgericht hat die Ansicht der Beklagten, es habe sich nur um eine stille Beteiligung (ohne Anteil am Gesellschaftsvermögen) gehandelt, verworfen und aus einer Anzahl von Tatsachen gefolgert, jener sei durch stillschweigende Einigung als vollberechtigter Gesellschafter in die offene Handelsgesellschaft mit der Maßgabe aufgenommen worden, daß im Falle seines Ausscheidens sein Auseinander-



setzungsguthaben nach der festen Beteiligungsquote von 25 % zu berechnen sei. Diese tatrichterliche Beurteilung ist möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; insoweit hat die Revision auch nichts eingewandt.

2. Es kommt daher für die Ermittlung des Abfindungsguthabens darauf an, welcher Wert des Gesellschaftsvermögens zugrunde zu legen ist. Das Berufungsgericht hat sich unter Korrektur einzelner Wertansätze auf ein Obergutachten und ein Ergänzungsgutachten des Wirtschaftsprüfers Dr. E. [REDACTED] gestützt, einen Ertragswert von 237 500 DM und einen Substanzwert von 89 000 DM errechnet und daraus unter Anwendung der "Mittelwertmethode" einen Unternehmenswert von 163 250 DM gewonnen. Die Angriffe, die die Revision hiergegen richtet, sind unbegründet.

Das gilt einmal für den Vorwurf, das Berufungsgericht habe bei der Schätzung der in den Warenvorräten steckenden stillen Reserven unsachliche und die Beklagten diskriminierende Erwägungen des Sachverständigen Dr. E. [REDACTED] übernommen; es sei daher verfahrensfehlerhaft einer Beweisführung gefolgt, die jeder Überzeugungskraft entbehre. Die darin enthaltene Rüge, die Schätzung des Werts der stillen Reserven habe keine ausreichende Grundlage, geht fehl, weil sich das Berufungsgericht in diesem Punkte die (höheren) Schätzungswerte Dr. E. [REDACTED] gerade nicht zu eigen gemacht, sondern sich auf die des Gutachters P. [REDACTED] gestützt hat. Soweit die Revision damit zugleich geltend macht, das Berufungsgericht habe gegen § 286 ZPO verstoßen, weil es sich mit den diskriminierenden Überlegungen des Sachverständigen bei der Würdigung der übrigen Teile des Gutachtens nicht hinreichend auseinandergesetzt habe, können ihre Ausführungen nicht berücksichtigt werden. Das Berufungsgericht hatte die von den Beklagten erklärte Ableh-

nung des Sachverständigen Dr. E. [REDACTED] als unbegründet zurückgewiesen. Diese Entscheidung unterliegt gemäß §§ 406 Abs. 5, 567 Abs. 3, 548 ZPO nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts. Derselbe Sachverhalt kann nicht zum Gegenstand eines Revisionsangriffs gemacht werden, mit dem die Verwertbarkeit des Gutachtens nunmehr unter Berufung auf § 286 ZPO in Frage gestellt werden soll; denn im Ergebnis würde das gleichfalls auf die - unzulässige - Nachprüfung des im Ablehnungsverfahren vergeblich geltend gemachten Ablehnungsgrundes durch das Revisionsgericht hinauslaufen (vgl. BGHZ 28, 305; BGH LM ZPO Nr. 3 zu § 404).

Die Revision kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, das Berufungsgericht habe bei der Schätzung des Wertes des Unternehmens die Schulden unzureichend berücksichtigt. In welcher Weise die Schulden in die Berechnungen zur Unternehmensbewertung einzubeziehen sind, ist in der betriebswissenschaftlichen Literatur - auch soweit sie der Mittelwertmethode grundsätzlich folgt - umstritten. Das hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Es hat sich damit auseinandergesetzt und sich mit näherer Begründung dazu entschlossen, dem vom Sachverständigen eingeschlagenen Weg zu folgen. Diese Erwägungen überschreiten weder den Rahmen des dem Tatrichter gemäß § 287 ZPO eingeräumten freien Ermessens, noch lassen sie sonst einen Rechtsfehler erkennen. Einen solchen hat die Revision auch nicht darzutun vermocht. Ihre Ausführungen laufen vielmehr auf die Ansicht hinaus, es sei zur Berücksichtigung der Schulden einer anderen Methode vor derjenigen der Vorzug zu geben, die das Berufungsgericht gebilligt hat. Das ist ein revisionsrechtlich unzulässiger Angriff gegen die tatrichterliche Beurteilung.

3. Im übrigen ist gegen die einzelnen Schätzungen und das sonstige Rechenwerk des Berufungsgerichts ebenfalls nichts einzuwenden. Das Berufungsgericht ist daher rechtlich einwandfrei davon ausgegangen, Carl-Anton S. [REDACTED] habe Anspruch auf ein Auseinandersetzungsguthaben von 36 897,53 DM.

Unzureichend geklärt ist jedoch die Frage, ob die Beklagten hierauf einen Betrag von 2 500 DM anrechnen können, den sich Carl-Anton S. [REDACTED] unstreitig spätestens im Jahre 1958 ohne Zustimmung der Beklagten aus der Gesellschaftskasse hat auszahlen lassen. Das Berufungsgericht ist auf die zwischen den Parteien streitige Frage nicht eingegangen, ob Carl-Anton S. [REDACTED] einen Rechtsanspruch auf Zahlung dieses Betrages gegen die Gesellschaft gehabt hat. Es hat eine Rückzahlungsverpflichtung ohne weiteres verneint, weil der Beklagte zu 2 die Entnahme später stillschweigend gebilligt habe.

Der Revision ist zuzustimmen, daß diese Feststellung rechtlich nicht haltbar ist. Sie steht im Widerspruch zu der Behauptung der Beklagten, der Beklagte zu 2 habe im April 1958, als er von der Buchhalterin von der Auszahlung erfahren habe, Carl-Anton S. [REDACTED] aufgefordert, den Betrag auf dessen Entnahmekonto verbuchen zu lassen. Anfang 1960 habe er bemerkt, daß dies nicht geschehen sei, daß man ihn vielmehr hintergangen und mit den 2 500 DM stattdessen sein, des Beklagten zu 2, Konto belastet habe. Erst daraufhin habe Carl-Anton S. [REDACTED] unter Berufung auf Vorgänge aus dem Jahre 1948 geltend gemacht, auf diese 2 500 DM Anspruch zu haben. Diese Behauptungen schließen die Folgerung aus, der Beklagte zu 2 habe in der Zeit bis zum Jahre 1960 einen etwaigen Rückzahlungsanspruch erlös-

sen. Eine solche Annahme läßt sich auch mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht rechtfertigen, die Beklagten hätten ihre Behauptungen zu diesem Punkt nicht unter Beweis gestellt und deshalb die tatsächliche Vermutung nicht widerlegt, daß der Beklagte zu 2 infolge seiner führenden Stellung in dem patriarchalisch geleiteten Familienbetriebe die seiner Anordnung widersprechende Verbuchung alsbald gemerkt und sich damit abgefunden habe. Ob der geschäftsführende Gesellschafter einer Gesellschaft die von der Buchhaltung vorzunehmenden Buchungsvorgänge auf den Kapitalkonten laufend im einzelnen verfolgt und Fehlbuchungen der vorliegenden Art erkennt, hängt so sehr von den jeweiligen Persönlichkeiten und den individuellen Verhältnissen in einem Betrieb ab, daß ein allgemeiner Erfahrungssatz des vom Berufungsgericht angenommenen Inhalts auch dann nicht anerkannt werden kann, wenn es sich um ein Familienunternehmen der hier vorliegenden Art handelt. Es kommt daher in erster Linie darauf an, ob Carl-Anton S. auf die umstrittenen 2 500 DM einen Rechtsanspruch hatte. War das nicht der Fall, können die Beklagten den Betrag anrechnen, wenn nicht der Kläger nach allgemeinen Beweisgrundsätzen beweist, die Gesellschaft habe die Schuld erlassen.

Hiermit muß sich das Berufungsgericht noch auseinandersetzen. Dazu ist das angefochtene Urteil teilweise aufzuheben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Dagegen ist die Revision unbegründet

und zurückzuweisen, soweit das Berufungsgericht die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 34 397,53 DM nebst Zinsen gebilligt hat.

Dr. Kuhn

Bundesrichter Liesecke
ist in Urlaub und darum
gehindert zu unterschreiben

Dr. Schulze

Dr. Kuhn

Fleck

Stempel