

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 160/64

URTEIL

Verkündet am
28. März 1966
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Frau Elisabeth K [REDACTED] geb. G [REDACTED], F [REDACTED]/M [REDACTED],
We [REDACTED]str. [REDACTED],
2. des Chefportiers Rudolf R [REDACTED], F [REDACTED]/M [REDACTED],
Me [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten, zu 1 auch Widerklägerin, Revisions-
kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Willem und Aimée v [REDACTED] W [REDACTED], V [REDACTED] (Ho [REDACTED])
Sp [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Liesecke, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 14. Juli 1964 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Kläger wird dieses Urteil teilweise aufgehoben. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner auch 5 % Zinsen aus 70.000 DM für die Zeit vom 1. bis 11. Januar 1950 und weitere 28.840,48 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1956 zu zahlen. Doch bleibt der Beklagten zu 1 auch insoweit die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß ihres Ehemannes vorbehalten.

Von den Kosten des Rechtsstreits in der 1. und 2. Instanz tragen die Kläger 2/11, die Beklagte zu 1 9/11 und der Beklagte zu 2 gesamtschuldnerisch mit ihr 17/22.

Von den Kosten der Revisionsinstanz tragen die Kläger 1/11, die Beklagte zu 1 10/11 und der Beklagte zu 2 gesamtschuldnerisch mit ihr 19/22.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Im August 1947 hatten die Kläger mit dem Ehemann der Beklagten zu 1 und dem Beklagten zu 2 eine Gesellschaft zur Finanzierung und zum Betrieb eines im Wiederaufbau befindlichen Hotels errichtet. Damals waren der Ehemann der Beklagten zu 1 und der Beklagte zu 2 Pächter des Hotelgrundstücks. Der Pachtvertrag war für 10 Jahre geschlossen, gerechnet vom Tage der Betriebseröffnung an. Die Pächter waren verpflichtet, das Hotel auf eigene Kosten wiederaufzubauen, wobei die Kosten der Herstellung, bis zur Höhe von 250.000 RM später mit dem Pachtzins verrechnet oder, soweit das nicht möglich war, nach Auflösung des Pachtverhältnisses von dem Verpächter erstattet werden sollten.

In dem Gesellschaftsvertrag überließen der Ehemann der Beklagten zu 1 und der Beklagte zu 2 der Gesellschaft die Ausübung der Rechte aus dem Pachtvertrag, wogegen die Gesellschaft es übernahm, die Pächter von den sich aus dem Pachtvertrag ergebenden Verpflichtungen freizustellen. Am Gewinn und Verlust sollten der Ehemann der Beklagten zu 1 und der Beklagte zu 2 mit je 30 % und die Kläger mit je 20 % beteiligt sein. Pflichtwidrig handelnde Gesellschafter sollten durch Beschluß ausgeschlossen werden können und dann kein Anrecht am Firmenwert haben.

Bis zur Währungsumstellung, nach der der Hotelbetrieb eröffnet wurde, hatten die Bauaufwendungen insgesamt 373.735,69 RM betragen. Die damit finanzierten Leistungen hatten nach Sachverständigengutachten zum 21. Juni 1948 einen realen Wert von 267.920 DM.



Der Ehemann der Beklagten zu 1 und der Beklagte zu 2 haben die Kläger in der Gesellschafterversammlung vom 12. Januar 1950 aus der Gesellschaft ausgeschlossen. Im Februar 1952 ist der Ehemann der Beklagten zu 1 gestorben und von dieser beerbt worden.

Die Kläger haben ihren Ausschluß aus der Gesellschaft hingenommen und machen nun ihren Abfindungsanspruch geltend. Sie verrechnen darauf eine Zahlung von 10.000 DM, die die Beklagte zu 1 im Verlaufe eines Arrestverfahrens einstweilen geleistet hat, und verlangen von den Beklagten als Gesamtschuldnern noch 215.000 DM nebst 5 % Zinsen von 70.000 DM seit dem 1. Januar 1950 und vom Restbetrag seit dem 1. Januar 1956.

Die Beklagte zu 1 hat widerklagend beantragt, die Kläger zu verurteilen, die 10.000 DM zurückzuzahlen und in die Auszahlung hinterlegter Beträge in Höhe von 35.000 DM einzuwilligen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage den Anträgen der Kläger entsprochen.

Das Berufungsgericht hat die Beklagten nur verurteilt, als Gesamtschuldner an die Kläger 136.264,27 DM nebst 5 % Zinsen aus 70.000 DM seit dem 12. Januar 1950 und aus dem Restbetrag seit dem 1. Januar 1956 zu zahlen. Es hat der Beklagten zu 1 die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß ihres Ehemannes vorbehalten.

Die Kläger verlangen mit ihrer Revision weitere 28.840,48 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1956 und 5 % Zinsen von 70.000 DM auch für die Zeit vom 1. bis 11. Januar 1950.

Die Beklagten verfolgen mit ihrer Revision ihren Klagabweisungsantrag und die Beklagte zu 1 ihren Widerklageantrag weiter.

Jede Partei bittet um Zurückweisung der Revision des Gegners.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Stichtag für die Auseinandersetzung ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht der 21. Juni 1948, sondern - damit sind die Kläger einverstanden, obwohl sie ihren Ausschluß erst zum 12. Januar 1950 hingenommen haben - der 31. Dezember 1949. Dabei ist ohne Belang, ob, wie die Beklagten meinen, die Gesellschaft schon zum 21. Juni 1948 aufgelöst worden ist; denn träfe das zu, so hätte sie als Auseinandersetzungsgesellschaft fortbestanden, und auch in diesem Falle wäre das Abfindungsguthaben der Kläger erst zum Tage ihres Ausschlusses und nicht zum 21. Juni 1948 zu errechnen.

2. Ebensowenig ist zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den gesamten Hotelbetrieb in die Auseinandersetzung einbezogen hat.

Die Beklagten können nicht einwenden, sie hätten das Hotel im eigenen Namen betrieben; denn im Innenverhältnis haben auch sie es als Gesellschaftsvermögen behandelt (vgl. ihr vom Berufungsgericht dafür als Beweisanzeichen angeführtes Schreiben an das Finanzamt vom Herbst 1949). Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs NJW 1951, 229 können die Beklagten unter diesen Umständen nichts für sich herleiten.

Damit erledigt sich zugleich der Hinweis der Beklagten, sie hätten nach der Währungsumstellung das Hotel aus eigenen Mitteln fertiggestellt. Dadurch erhöhten sich lediglich die Einlagen oder Darlehn der Beklagten. Das aber hat das Berufungsgericht - was die Revision übersieht - bei der Entwicklung der Kapitalkonten der Beklagten berücksichtigt.

II. Das Berufungsgericht hat, um das Auseinandersetzungsguthaben der Kläger zu errechnen, zunächst eine DM-Eröffnungsbilanz als Vermögensbilanz zum 21. Juni 1948 aufgestellt und aus ihr unter Wahrung der Bilanzkontinuität ohne Bildung offener Rücklagen oder stiller Reserven über die Bilanz zum 31. Dezember 1948 diejenige zum 31. Dezember 1949 als Auseinandersetzungsbilanz entwickelt.

Das ist nicht zu beanstanden; denn auch auf diese Weise konnte das Berufungsgericht zutreffend den Wert ermitteln, den die einzelnen Vermögensgegenstände am 31. Dezember 1949 als Teile des den Beklagten verbliebenen lebenden Unternehmens hatten.

III. 1. In der DM-Eröffnungsbilanz hat das Berufungsgericht die bis zum 21. Juni 1948 zum Wiederaufbau des Hotels erbrachten Leistungen von 373.735,69 RM in Höhe von 250.000 DM als (zu verrechnende oder von dem Verpächter zu erstattende) Pachtvorauszahlung und in Höhe von 17.920 DM als "verlorenen Baukostenzuschuß" aktiviert.

Dagegen wenden sich in der Revisionsinstanz nur noch die Beklagten.

Sie meinen, die RM-Aufwendungen hätten nicht in Höhe von 250.000 DM, sondern nur insoweit als Pachtvorauszah-

lung aktiviert werden dürfen, als die Gesellschaft diese Vorausleistung während der voraussichtlichen Pachtzeit hätte "abwohnen" können, also nur in Höhe von 120.000 bis 150.000 DM.

Das ist nicht richtig; denn die Pächter hätten gemäß § 12 Ziff. 2 des Pachtvertrages die bis zum Pachtende nicht verrechneten Wiederherstellungskosten von dem Verpächter ersetzt verlangen können, und das wäre - darin ist dem Berufungsgericht gleichfalls zuzustimmen - auch der Gesellschaft zugute gekommen.

Ebensowenig können die Beklagten einwenden, der noch nicht verrechnete Betrag hätte im Verhältnis 10 : 1 umgestellt werden müssen. Der Erstattungsanspruch wäre erst bei Pachtende entstanden, also keine RM-Verbindlichkeit im Sinne von § 13 UmstG gewesen.

Ob § 12 Ziff. 4 des Pachtvertrages, wie die Beklagten meinen, eine unzulässige Wertsicherungsklausel enthielt, kann auf sich beruhen; denn diese Vorschrift galt nach der vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Auslegung, die die Revision nicht angreift und die keinen sachlich-rechtlichen Fehler erkennen läßt, nur für den Fall, daß das Rechtsverhältnis vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Frist zufolge schriftlicher Anordnung der Militärregierung enden sollte.

An dieser Auslegung scheitert auch der weitere, von den Beklagten gleichfalls auf § 12 Ziff. 4 des Pachtvertrages gestützte Einwand, von dem zurückzuvergütenden Beträge hätten 5 % für jedes Jahr der Benutzung des Grundstücks abgezogen werden sollen.

2. Das Berufungsgericht hat das zum 21. Juni 1948 ausgewiesene Gesellschaftsvermögen gleichmäßig auf die Kapitalkonten der vier Gesellschafter verteilt. Es hat mithin die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, wonach die Kläger nur mit je 20 %, die Beklagten dagegen mit je 30 % am Verlust beteiligt sein sollten, dahin ausgelegt, daß dies für die vor der Währungsumstellung und damit vor Geschäftsbeginn entstandenen buchmäßigen Verluste (Unkosten im Betrage von 43.160,10 RM und Differenzbetrag zwischen Bauaufwendungen und realem Bauwert) nicht gelte, diese vielmehr von allen Gesellschaftern mit je 1/4 zu tragen seien.

Diese Auslegung wird von den Parteien nicht angegriffen und läßt keinen sachlich-rechtlichen Fehler erkennen.

IV. Mit Recht machen die Kläger geltend, daß das Berufungsgericht den verlorenen Baukostenzuschuß, der sich bis zum 31. Dezember 1948 von 17.920 auf 76.750,65 DM erhöht hatte, nicht mit 10, sondern nur mit 5 % hätte abschreiben dürfen. An diesem Tage waren nämlich von der 10-jährigen Pachtzeit, auf die das Berufungsgericht den Baukostenzuschuß gleichmäßig hatte verteilen wollen, erst sechs Monate abgelaufen, also $1/20 = 5 \%$.

Damit ermäßigt sich der Verlust für 1948 um 5 % von 76.750,65 DM. Davon entfallen auf die Kläger je 20 %, also je = 767,51 DM. Mithin erhöhen sich die Kapitalkonten der Kläger zum 31. Dezember 1948, die das Berufungsgericht mit je 57.895,40 DM ausgewiesen hat, auf 58.662,91 DM.

V. Den Beklagten kann nicht darin zugestimmt werden, daß das Berufungsgericht in der Bilanz zum 31. Dezember

1949 eine Bauverpflichtung gegenüber dem Verpächter hätte passivieren müssen. Die Beklagten verkennen den besonderen Charakter ihrer etwaigen Bauverpflichtung. Diese würde, hätte sie bestanden, nicht das Gesellschaftsvermögen vermindert haben, sondern nur dahin gegangen sein, eine noch größere "Pachtvorauszahlung" zu leisten. Wäre diese Verpflichtung passiviert worden, so hätte das die Kapitalkonten der Gesellschafter nicht berührt; denn in diesem Falle hätte auf der Aktivseite der Auseinandersetzungsbilanz das Pachtrecht entsprechend höher bewertet werden müssen.

VI. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagten insgesamt 70.014 DM der bis zum 31. Dezember 1949 erzielten Einnahmen nicht verbucht, sondern heimlich für sich entnommen.

1. Zu Unrecht greifen die Beklagten diese Feststellung an.

a) Sie bestreiten nicht, einen Teil der Einnahmen unverbucht gelassen zu haben. Insoweit bedurfte es deshalb entgegen der Ansicht der Beklagten keines Beweises.

b) Das Finanzamt hat die Höhe dieser Einnahmen auf 70.014 DM geschätzt. Es hat sich dabei von allgemeinen Erfahrungssätzen leiten lassen. Die Beklagten haben diese Schätzung hingenommen und auch im Rechtsstreit nicht substantiiert angegriffen. Deshalb durfte das Berufungsgericht die unverbuchten Einnahmen gemäß § 287 ZPO, wie es das getan hat, gleichfalls auf 70.014 DM schätzen.

c) Es wäre Sache der Beklagten gewesen, zu beweisen, daß sie diesen Betrag nicht für eigene, sondern für Gesellschaftszwecke verwendet haben. Diesen Nachweis haben die

Beklagten nicht geführt. Sie können sich nicht darauf berufen, erfahrungsgemäß hätten 1948 und 1949 viele Bauhandwerker nur ohne Rechnung gearbeitet. Das hätte sie von ihrer Rechenschaftspflicht gegenüber den Klägern nicht entbunden.

2. Waren aber die unverbuchten Einnahmen allein den Beklagten zugeflossen, dann stand der Gesellschaft gegen die Beklagten eine Forderung von 70.014 DM zu, die das Berufungsgericht in der Auseinandersetzungsbilanz hätte aktivieren müssen. Von dieser Forderung entfielen nach dem Gewinnverteilungsschlüssel auf die Kläger je 20 %.

Mithin hat das Berufungsgericht zu Unrecht die Auseinandersetzungsguthaben der Kläger mit der Begründung, die 70.014 DM seien nicht in das Gesellschaftsvermögen gelangt, um je 13.652,73 DM gemindert.

Unter diesen Umständen kommt es nicht mehr darauf an, ob das Berufungsgericht den Kapitalanspruch des Beklagten zu 2 richtig errechnet hat.

VII. Zusammenfassend ergibt sich danach, daß die Revision der Beklagten unbegründet ist, während die Revision der Kläger zu einer Erhöhung ihres Auseinandersetzungsguthabens führen muß.

Das Berufungsgericht hat als Buchkapitalansprüche der Kläger 86.784,86 und 86.784,87 DM = 173.569,73 DM errechnet. Davon darf, wie oben VI 2 dargelegt, kein Buchverlust abgezogen werden. Dagegen sind, wie sich aus den Darlegungen oben IV ergibt, je 767,51, also 1.535,02 DM, hinzuzurechnen. Von dem sich daraus ergebenden Gesamtbetrag

von 175.104,75 DM sind 10.000 DM als bereits gezahlt abziehen, so daß sich ein Auseinandersetzungsguthaben der Kläger von 165.104,75 DM ergibt. Das Berufungsgericht hat den Klägern bereits 136.264,27 DM zugesprochen, so daß noch ein Rest von 28.840,48 DM verbleibt. Dieser muß den Klägern unter Abänderung des Berufungsurteils gleichfalls zuerkannt werden, und zwar zuzüglich 5 % Zinsen (vgl. unten Ziff. VIII) ab 1. Januar 1956.

VIII. Für einen Teilbetrag von 70.000 DM hat das Berufungsgericht den Klägern 5 % Zinsen ab 12. Januar 1950 - das ist der Tag ihres Ausschlusses - zuerkannt.

Dagegen wenden sich beide Parteien. Die Kläger meinen, ihnen stünden insoweit Zinsen schon ab 1. Januar 1950 zu, da das Auseinandersetzungsguthaben nicht zum 12. Januar 1950, sondern zum 31. Dezember 1949 errechnet worden sei. Die Beklagten dagegen sind der Ansicht, das Berufungsgericht habe den Klägern überhaupt keine Zinsen zusprechen dürfen, weil der ausscheidende Gesellschafter sein Abfindungsguthaben erst geltend machen könne, wenn die Abschichtungsbilanz festgestellt sei.

Insoweit ist die Revision der Kläger begründet, die der Beklagten dagegen nicht.

Nach § 353 HGB kann ein ausscheidender Gesellschafter allerdings erst vom Tage der Fälligkeit seines Auseinandersetzungsguthabens an Zinsen verlangen, und der Abfindungsanspruch der Kläger ist jedenfalls nicht vor dem 12. Januar 1950 fällig geworden.

Dennoch können die Kläger schon ab 1. Januar 1950 Zinsen fordern.

Es entspricht kaufmännischer Auffassung, daß ein ausscheidender Gesellschafter die Nutzung seines Kapitals den verbleibenden Gesellschaftern nicht zinslos überläßt, wenn diese es in dem fortbestehenden Unternehmen zu Gewinnzwecken verwenden. Daraus haben Düringer-Hachenburg Anm.14 und Weipert in HGB-RGRK 2. Aufl. Anm. 20, beide zu § 138 HGB, gefolgert, daß das Abfindungsguthaben, wenn es gesellschaftsvertraglich nach der letzten Handelsbilanz zu errechnen sei, schon von diesem Bilanzstichtag an verzinst werden müsse.

Dieser Auffassung ist beizutreten, weil nur sie dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten entspricht. Daraus aber folgt zugleich, daß auch dann vom Bilanzstichtag an Zinsen zu zahlen sind, wenn sich der ausscheidende Gesellschafter erst nachträglich, um die Auseinandersetzung zu vereinfachen, mit der Errichtung der Auseinandersetzungsbilanz auf das letzte Jahres- oder Quartalsende einverstanden erklärt.

Der Frage, wann das Auseinandersetzungsguthaben fällig wird, kommt mithin entgegen der Ansicht der Beklagten hier keine Bedeutung zu.

IX. Bei der Kostenentscheidung ist davon auszugehen, daß die Kläger in den Vorinstanzen im Verhältnis zur Beklagten zu 1 bei einem Streitwert von rund 225.000 DM mit rund 175.000 DM = 9/11 und im Verhältnis zum Beklagten zu 2, der keine Widerklage erhoben hatte, bei einem Streitwert von rund 215.000 DM mit rund 165.000 DM = 17/22 obgesiegt haben. Daraus ergibt sich, daß die Kläger für den ersten und zweiten Rechtszug 2/11 der Prozeßkosten tragen müssen, während die restlichen 9/11 in vollem Umfange der Beklagten

zu 1 und zu 17/22 der Gesamtkosten gesamt Schuldnerisch auch dem Beklagten zu 2 auferlegt werden müssen.

Für die Revisionsinstanz ist zu berücksichtigen, daß die Kläger zunächst ihre Klagansprüche in vollem Umfange weiter verfolgt, ihre Revision in der mündlichen Verhandlung aber auf denjenigen Betrag beschränkt haben, den der Senat ihnen zugesprochen hat. Sie können demgemäß für die Revisionsinstanz nur noch mit 1/11 der Kosten belastet werden, während die restlichen Kosten von den Beklagten zu tragen sind, und zwar wiederum vom Beklagten zu 2 nur zu einem etwas geringeren Teil gesamt Schuldnerisch neben der Beklagten zu 1.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schalze

Fleck