

ZR 171/53

Erkündet am
Februar 1954

Letzt, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

78
2387 079

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ernst O [REDACTED] in W [REDACTED] -
[REDACTED]-B [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Frau Elisabeth S c h [REDACTED] geb. Sc [REDACTED],
2. den Kaufmann Karl S c h [REDACTED]
beide wohnhaft in W [REDACTED]-E [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1954 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und
Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
30. April 1953 wird auf Kosten des Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Erblasser der Kläger und der Beklagte waren Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, an der sie beide gleichmässig beteiligt waren. Beim Tode des Erblassers (9.3.1943) wurde die Gesellschaft gemäss dem Gesellschaftsvertrag aufgelöst und das Unternehmen von dem Beklagten mit Aktiven und Passiven übernommen, während die Kläger mit der Vermögenseinlage ihres Erblassers stille Gesellschafter wurden. Der Beklagte stellte per 31. Dezember 1943 eine Vermögensbilanz auf, in der er zu Lasten der Kläger einen Betrag von 15.500 RM an Mehrentnahmen des Erblassers sowie einen Betrag von RM 15.875 an aufgelaufenen Zinsen einsetzte. Da das Geschäftsvermögen zu diesem Zeitpunkt einen Betrag von 81.587 RM aufwies, kam der Beklagte in dieser Bilanz bei der Errechnung der Kapitalkonten zu dem Ergebnis, dass das Kapitalkonto des Erblassers 25.106 RM und sein eigenes Kapitalkonto 56.481 RM ausmachte.

Die Kläger sind der Ansicht, dass der Beklagte sie zu Unrecht mit einem Betrag von insgesamt 31.375 RM für Mehrentnahmen und Zinsen ihres Erblassers belastet habe. Sie verlangen deshalb die Feststellung, dass dem Beklagten eine Forderung in der bezeichneten Höhe gegen sie per 31. Dezember 1943 nicht zustehe.

Der Beklagte hat vorgetragen, dass die Unterlagen über die Mehrentnahmen ihm bei einem Bombenangriff im Sommer 1943 verloren gegangen seien. Er habe diese jedoch vor dem Verlust dem Kläger zu 2) unmittelbar nach dem Tode seines Vaters gezeigt und sie seien von diesem damals auch nicht beanstandet worden. Die Mehrentnahmen, die bis in das Jahr 1930 zurückreichten, hätten zwar in den Bilanzen der Gesellschaft keinen Niederschlag gefunden, da in diesen keine getrennten Kapital-

- 3 -

konten für die beiden Gesellschafter geführt worden seien; es sei aber zwischen den Gesellschaftern die Abrechnung über die jeweiligen Mehrentnahmen der Gesellschafter in einem Privatkontobuch vorgenommen worden, das beim Tode des Erblassers den streitigen Betrag zu Lasten des Erblassers ausgewiesen habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, dabei allerdings den Tenor des Urteils dahin gefasst, dass eine Ausgleichspflicht der Kläger wegen angeblicher Mehrentnahmen ihres Erblassers in Höhe von 31.375 RM nicht bestehe. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter, während die Kläger um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, dass beide Gesellschafter zur Hälfte am Gesellschaftsvermögen beteiligt gewesen seien und dass daher der Beklagte zu beweisen habe, dass der Erblasser der Kläger ihm gegenüber in Abweichung von dieser vertraglichen Grundregel wegen sog Mehrentnahmen ausgleichspflichtig gewesen sei. Diesen Beweis habe der Beklagte nicht geführt, so dass das Klagebegehren begründet sei.

Die Revision greift in erster Linie die Auffassung des Berufungsgerichts über die Beweislast des Beklagten an. Sie meint, dass im vorliegenden Fall dieselben Grundsätze gelten müssten wie bei einem Darlehen. So wie der Darlehensgeber nur die Hingabe, der Darlehensnehmer dagegen die Tilgung des Dar-

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

lehens zu beweisen habe, so brauche der Beklagte hier nur zu beweisen, dass der Erblasser Mehrentnahmen erhalten habe, während es die Aufgabe der Kläger sei, den Beweis der Tilgung zu erbringen. Im folgenden legt die Revision sodann dar, dass der Beklagte den Beweis über den Empfang der Mehrentnahmen durch den Erblasser geführt habe. Diese Mehrentnahmen seien in dem Privatkontobuch der Gesellschaft enthalten gewesen, wobei die Aufzeichnungen in diesem Buch zum Teil von dem Erblasser selbst eingetragen seien, wovon sich der Kläger seinerzeit überzeugt und was er im Rechtsstreit auch zugestanden habe. Die allein offengebliebene Frage, ob diese Mehrentnahmen vom Erblasser später wieder ausgeglichen seien, müsse allein zu Lasten der Kläger gehen.

Die Beurteilung der aufgeworfenen Frage nach der Beweislast ist davon abhängig, welche Rechtsfolgen sich an Mehrentnahmen in der aufgelösten offenen Handelsgesellschaft geknüpft haben. Hierzu hat das Berufungsgericht nicht Stellung genommen, und auch die Revision begnügt sich insoweit mit der nicht weiter begründeten Annahme, dass für sie - jedenfalls im Hinblick auf die Beweislast - die gleichen Gesichtspunkte wie für ein Darlehen zu gelten hätten. Diese Annahme der Revision ist nur haltbar, wenn durch die Mehrentnahmen ein echtes Forderungsrecht der Gesellschaft oder des Beklagten gegen den Erblasser der Kläger begründet worden ist, ein Forderungsrecht, bei dem der Beklagte dann freilich nur seine Entstehung, nicht aber sein Fortbestehen zu beweisen haben würde.

Da das Berufungsgericht keine abweichenden Feststellungen getroffen hat und auch der Vortrag der Parteien keinen Anhalt für eine abweichende Beurteilung bietet, ist hier davon auszugehen, dass es sich bei den Mehrentnahmen des Erb-

lassers um erlaubte Entnahmen gehandelt hat. Dabei ist es gleichgültig, ob sich die Berechtigung zu derartigen Entnahmen aus einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages ergab oder ob sich diese Berechtigung auf eine ständige stillschweigende Zustimmung des Beklagten stützte. Aus Rechtsgründen bestehen gegen die Zulässigkeit solcher Entnahmen, auch wenn sie die Höhe des Gewinnanspruchs überschreiten und zu einer Verringerung des Gesellschaftsvermögens führen, keine Bedenken. Dabei ist es im einzelnen auch möglich, dass jeder Gesellschafter die Höhe seiner Entnahmen entsprechend seinen eigenen Bedürfnissen nach billigem Ermessen selbst bestimmt. Die erlaubten Entnahmen führen mangelabweichender Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag nur zu einer Verminderung des Kapitalanteils, nicht aber zu einer persönlichen Verpflichtung des Gesellschafters. Insoweit besteht für den Regelfall ein Unterschied zu den unberechtigten Entnahmen, die ein echtes Forderungsrecht der Gesellschaft begründen, also die Verpflichtung des Gesellschafters zur Rückzahlung an die Gesellschaft auslösen.

Es ist nicht festgestellt, dass die Gesellschafter für die erlaubten Mehrentnahmen eine abweichende Regelung in dem genannten Sinn getroffen haben. Der Beklagte, dem insoweit für das Vorliegen eines solchen abweichenden Sachverhalts die Beweislast obliegt, hat auch in dieser Richtung keinerlei Beweis angetreten. Die vorgelegten Bilanzen der Gesellschaft aus der Zeit vor dem Jahre 1943 sprechen gegen eine solche Regelung. In diesem Fall wäre nämlich die Aufnahme eines solchen Rückzahlungsanspruchs in die Bilanz als Aktivum der Gesellschaft notwendig gewesen. Das ist aber während der ganzen Zeit unstreitig nicht geschehen. Es kann bei dieser Sachlage eine Regelung nur in dem Sinn in Betracht kommen, dass die Mehrentnahmen entsprechend der gesetzlichen

Regel auf den Kapitalanteil des Gesellschafters verrechnet werden mussten. Das bedeutet, dass sich aus den Mehrentnahmen ein Forderungsrecht der Gesellschaft nicht ergab. Die Höhe des Kapitalanteils ist nur eine Rechnungsziffer, die den jeweiligen wirtschaftlichen Wert der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen zum Ausdruck bringt; das gilt auch dann, wenn der Kapitalanteil eines Gesellschafters passiv wird. Auch in diesem Fall ist er nicht Inhalt eines Schuldverhältnisses zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft. Dabei sind die zulässigen Entnahmen nur einzelne Rechnungsposten, die für die Bestimmung des Kapitalanteils von Bedeutung sind; eine weitergehende Wirkung oder Bedeutung haben sie nicht. Wenn die Revision demgegenüber meint, die Mehrentnahmen seien der Gesellschaft entzogenes Kapital und sie müssten daher auch ohne weiteres verzinst werden, so kann dieser Auffassung, soweit es sich um erlaubte Mehrentnahmen handelt, nicht gefolgt werden. Bei dieser Auffassung klingt ebenfalls die unzutreffende Ansicht durch, dass auch die erlaubten Mehrentnahmen ein echtes Forderungsrecht zugunsten der Gesellschaft begründen. Eine Verzinsung erlaubter Mehrentnahmen ist zwar, da die Parteien in dieser Hinsicht völlig frei ihre Rechtsbeziehungen regeln können, rechtlich nicht ausgeschlossen, sie erfordert aber stets eine besondere Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern und hat dann die Folge, dass die entsprechenden Zinsbeträge ebenfalls nur als Rechnungsposten bei der Bestimmung des Kapitalanteils zu berücksichtigen sind.

Aus all dem ergibt sich somit, dass den Ausführungen der Revision über die Beweislast der Parteien hinsichtlich der Mehrentnahmen des Erblassers nicht gefolgt werden kann. Es ist also nicht wie bei einem echten Forderungsrecht etwa aus einem Darlehensvertrag so, dass der Beklagte nur die Mehr-

entnahmen seitens des Erblassers, nicht aber ihre unterbliebene Ausgleichung durch andere Rechnungsposten zu beweisen habe. Die Rechtslage ist vielmehr so, dass angesichts des Streits der Parteien über die Höhe der Kapitalanteile der beiden Gesellschafter im Augenblick der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft es sich nur darum handelt, die Höhe dieser Anteile zu bestimmen. In dieser Hinsicht ergeben, wie das Berufungsgericht feststellt, die Bilanzen und Unterlagen der Gesellschaft nichts Entscheidendes, was für die Darstellung des Beklagten spricht. Die Kapitalanteile der beiden Gesellschafter sind in den Bilanzen und Unterlagen der Gesellschaft nicht besonders ausgewiesen, es ist vielmehr davon ausgegangen worden, dass diese beiden Kapitalanteile gleich hoch waren. Ihre verschiedenartige Entwicklung, etwa durch nicht ausgeglichene Entnahmen des Erblassers, muss bei dieser Sachlage also der Beklagte beweisen, weil er einen Zustand behauptet und für sich in Anspruch nimmt, der von dem in der Gesellschaft angenommenen Regelfall abweicht.

In diesem Zusammenhang ist es bedeutsam, dass nach den Behauptungen des Beklagten in dem sog. Privatkontobuch der Gesellschafter zwar für das Ende des jeweiligen Geschäftsjahres eine Saldierung zwischen den jeweiligen Entnahmen der beiden Gesellschafter vorgenommen, dass aber der Differenzbetrag dieser beiden Posten, also die Mehrentnahme, in keinem Fall am Beginn des neuen Jahres zu Lasten des betreffenden Gesellschafters vorgetragen wurde. Es kann daher aus diesen Aufzeichnungen nicht entnommen werden, dass am Ende des jeweiligen Geschäftsjahres eine Ausgleichung nicht erfolgt ist, die Art der Aufzeichnungen spricht dagegen, dass eine Belastung mit diesem Differenzbetrag wegen fehlenden Ausgleichs für das kommende Jahr vorgenommen werden und daher der Kapitalanteil dieses Gesellschafters eine Minderung er-

fahren sollte. Für eine solche Verrechnung hätte um so mehr Veranlassung bestanden, als nach dem Vortrag des Beklagten zwischen den Gesellschaftern auch noch eine Vereinbarung dahin bestanden haben soll, dass jeder Gesellschafter seine Mehrentnahmen zu verzinsen hatte. Denn eine solche Verzinsung hätte, da es sich bei diesem Rechnungsposten nicht um eine echte Schuld des betreffenden Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft handelte, nur die Bedeutung haben können, dass auch die entsprechenden Zinsbeträge lediglich als negative Rechnungsposten für den Kapitalanteil des jeweils in Betracht kommenden Gesellschafters angesehen werden sollten. Es wäre daher für eine Bestimmung der Kapitalanteile nötig gewesen, auch diese Beträge auf das neue Jahr vorzutragen, wenn sie eine Minderung des Kapitalanteils des damit belasteten Gesellschafters hätten herbeiführen sollen.

Bei dieser Sachlage kann die Auffassung des Berufungsgerichts, dass der Beklagte die Ausgleichspflicht (oder richtiger die Anrechnungspflicht) des Erblassers für Mehrentnahmen zu beweisen habe und dass er diesen Beweis nicht geführt habe, aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Die Unterlagen des Beklagten, auch in dem inzwischen vernichteten Privatkontobuch der Gesellschafter, lassen höchstens den Schluss zu, dass der Erblasser der Kläger in einer Reihe von Jahren höhere Beträge als der Beklagte aus der Gesellschaft entnommen hat, nicht aber, dass er hierfür wegen fehlenden Ausgleichs mit anderen Rechnungsposten auf seinem Kapitalkonto zu belasten sei. Die vorhandenen Unterlagen und gerade auch der Inhalt des Privatkontobuchs, wie er nach den Behauptungen des Beklagten gewesen sein soll, sprechen dagegen, weil sonst die entsprechende Belastung auf das neue Jahr vorgetragen worden wäre. Auch die Stellungnahme des Klägers zu 2) in seinen Besprechungen mit dem Beklagten nach dem Tode des Erblassers

ergibt nach der rechtlich einwandfreien Feststellung des Berufungsgerichts insofern nichts anderes; was die Revision hiergegen im einzelnen vorbringt, sind Angriffe tatsächlicher Art und in der Revisionsinstanz unbeachtlich. Auch kann entgegen der Ansicht der Revision nicht davon gesprochen werden, dass sich der Beklagte infolge des Verlustes des Privatkontobuchs hier in einem unverschuldeten Beweisnotstand befinde und die Kläger diesen selbst verschuldet hätten. Denn wie bereits hervorgehoben, kann der Beklagte, seine Angaben über das Privatkontobuch als richtig unterstellt, hiermit ohnehin den ihm obliegenden Beweis nicht führen, so dass es auf den Verlust des Privatkontobuchs überhaupt nicht ankommt. Überdies besteht zwischen den Parteien über den Inhalt dieses Privatkontobuchs auch gar kein Streit; die Zahlen, die der Beklagte insoweit angeführt hat, sind von den Klägern gar nicht bestritten worden. Streitig ist allein, ob der Kapitalanteil des Erblassers mit diesem Rechnungsposten zu belasten ist, ob also ein Ausgleich mit anderen für die Bestimmung des Kapitalanteils wesentlichen Rechnungsposten nicht erfolgt ist. Und dieser Beweis, der dem Beklagten nach den vorstehenden Ausführungen obliegt, ist von ihm nicht geführt worden und kann, wie das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht dargelegt hat, mit den Aufzeichnungen in dem Privatkontobuch und den sonstigen Unterlagen des Beklagten auch nicht geführt werden.

Ist somit der Beklagte für die Richtigkeit der von ihm vorgetragenen Behauptung beweisfällig, so kommt es auf die weiteren Angriffe der Revision nicht mehr an. Der Revision mag zugegeben werden, dass auf die Aussage der Klägerin zu 1) die Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Erblasser unmittelbar vor seinem Tode gesagt habe, er schulde der Gesellschaft nichts mehr, schwerlich gestützt werden kann. Diese Feststellung ist für die Beurteilung des Klagsanspruchs aber

ohne Bedeutung, da sich auch ohne diese Feststellung nichts daran ändert, dass der Beklagte den ihm obliegenden Beweis über eine anderweite Höhe des Kapitalanteils des Erblassers nicht geführt hat. Das gleiche gilt für die von der Revision ebenfalls angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts über die Bilanzen und die Buchführung der Gesellschaft, so dass es sich ebenfalls erübrigt, auf diese Angriffe im einzelnen einzugehen.

Die Revision des Beklagten erweist sich damit als unbegründet, so dass sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Canter Dr.Selowsky Dr. Delbrück Dr.Haidinger Dr.Fischer