

24C6 060

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

HGB § 340

Zur Auseinandersetzungsbilanz

BGH Urt. v. 30. November 1959 - II ZR 204/57 - LG München
OLG München

Verkündet
am 30. November 1959
Schwingen, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kürschners Leon S [REDACTED] in M [REDACTED], E [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägers und Revisionsklägers,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] ..

gegen

1. die Firma N [REDACTED] & I [REDACTED] "A [REDACTED]", Pelzzurichterei
in O [REDACTED] M [REDACTED],
 2. Jona N [REDACTED] in M [REDACTED], T [REDACTED] str. [REDACTED],
 3. Karl-Heinz I [REDACTED] in O [REDACTED] M [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED],
- Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] ..

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. November 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 16. August 1957
an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in München insoweit aufgehoben, als
es die Klage zu mehr als 7.000 DM nebst Zinsen abgewiesen
und dem Kläger mehr als die Hälfte der in den Vorinstanzen
entstandenen Kosten auferlegt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, das auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu
entscheiden hat.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war vom 21. März 1952 ab auf die Dauer eines Jahres Teilhaber der Beklagten zu 1, deren Gesellschafter die Beklagten zu 2 und 3 waren. Auf Grund Vertrages vom 21. März 1952 hatte er 7.000 DM einzubringen. Er hat diese Verpflichtung erfüllt und der Gesellschaft weitere 7.000 DM zur Verfügung gestellt. Er behauptet, in Höhe der Vertragssumme stiller Gesellschafter ohne Verlustbeteiligung gewesen zu sein und in Höhe der weiteren 7.000 DM ein Darlehen gegeben zu haben. Mit der Klage verlangt er von den Beklagten als Gesamtschuldnern Zahlung von 14.000 DM.

Die Beklagten behaupten, der Kläger sei in eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, die Beklagte zu 1, aufgenommen worden, die ganzen 14.000 DM seien Einlage gewesen, auch bei Annahme einer stillen Gesellschaft sei er am Verlust beteiligt, die Gesellschaft habe während der Dauer seiner Beteiligung einen Verlust von 58.222,46 DM erlitten, sein Verlustanteil betrage demzufolge 19.407,49 DM, dadurch sei seine Einlage aufgezehrt.

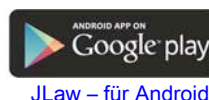
Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 4.071,63 DM verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen.

Die Parteien haben Berufung eingelegt.

Der Kläger hat den Klageanspruch hilfsweise noch auf die Behauptung gestützt, er habe auf eine für die Beklagte zu 1 übernommene Bürgschaft 5.169,91 DM gezahlt. Die Beklagten halten auch diesen Anspruch für unbegründet. In diesem Betrage



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

seien 1.779,21 DM Protest-, Prozeß- und Vollstreckungskosten enthalten, die den Kläger persönlich trafen. Im übrigen seien auch die Bürgschaftsaufwendungen Einlage gewesen. In jedem Falle stehe der Beklagten zu 1 gegen den Kläger unabhängig von seiner Verlustbeteiligung eine Forderung von 9.664,40 DM aus Warenlieferungen, Entnahmen usw. zu. Mit dieser Gegenforderung haben die Beklagten vorsorglich aufgerechnet.

Das Berufungsgericht hat die Klage ab- und die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die erhobenen Ansprüche in Höhe von 7.000 DM weiter, während die Beklagten um Zurückweisung der Revision gebeten haben.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Beklagte zu 1 Pelze an- und weiterverkauft und daß ihr Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht. Es folgert hieraus, daß die Beklagte zu 1, die unter einer gemeinschaftlichen Firma betrieben wird, eine offene Handelsgesellschaft ist, und verneint damit die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe sich an einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft beteiligt. Das ist richtig.

II.

Das Berufungsgericht meint, dem Kläger obliege der Beweis dafür, daß er die 14.000 DM zur Hälfte als Darlehen ge-

geben habe, und führt aus, diesen Beweis habe er nicht erbracht. Zwar habe er nach dem Vertrag vom 21. März 1952 nur eine Einlage von 7.000 DM erbringen sollen, tatsächlich habe er jedoch 14.000 DM zur Verfügung gestellt, und es fehle jeder Anhalt dafür, daß diese Summe in zwei Beträge von je 7.000 DM aufgeteilt worden sei und diese Teilbeträge rechtlich verschieden hätten behandelt werden sollen. Der Kläger habe sich vielmehr mit einer Einlage von 14.000 DM an der Beklagten zu 1 als stiller Teilhaber beteiligt, er habe die 14.000 DM als Einlage erbracht und so auch behandelt wissen wollen. Es entnimmt dies daraus, daß Rechtsanwalt Dr. K. als Prozeßbevollmächtigter des Klägers in einem anderen Rechtsstreit schriftsätzlich und brieflich die ganzen 14.000 DM als Einlage bezeichnet und der Kläger in einer von ihm erstatteten Strafanzeige von "einer Einlage von insgesamt 14.000 DM" gesprochen hat. Der Tatsache, daß in den Büchern der Beklagten zu 1 nur 7.000 DM als Einlage verbucht sind, hat es keinen Wert beigemessen, da der Kläger die weiteren 7.000 DM in seinen Schreiben vom 16. Januar und 9. März 1953 und in Briefen seiner Anwälte als inoffizielle Einlage bezeichnet hat. Die Revision hält das für unrichtig.

1. Sie vertritt in erster Linie den Standpunkt, für den Kläger streite die Urkunde vom 21. März 1952, sie habe die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich; die Beklagten hätten zu beweisen, daß entgegen dem Wortlaut der Urkunde etwas anderes vereinbart sei, da sie sich auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände beriefen oder behaupteten, daß die Urkunde nicht das Vereinbarte enthalte.

Hierauf und auf die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger sei beweisfällig geblieben, kommt es jedoch nicht an,

da die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe die 14.000 DM ganz als Einlage behandelt wissen wollen, rechtlich einwandfrei ist.

a) Die Revision möchte allerdings der Tatsache, daß die Beklagte zu 1 nur 7.000 DM als Einlage verbucht hat, entnommen wissen, daß die weiteren 7.000 DM Darlehen gewesen seien. Damit sucht sie aber die vom Berufungsgericht vorgenommene tatsächliche Würdigung dieses Umstandes durch eine andere zu ersetzen. Das ist unzulässig.

b) Die Revisionsrügen, das Berufungsgericht habe die Erklärungen des Klägers und seiner Anwälte, mit denen die ganzen 14.000 DM als Einlage angesprochen wurden, nicht wörtlich nehmen dürfen und überdies nicht berücksichtigt, daß der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit und insbesondere bei seiner persönlichen Anhörung einen Teilbetrag von 7.000 DM seiner Einzahlungen als Darlehen bezeichnet habe, sind unbegründet. Da der Kläger die 14.000 DM selbst und anwaltlich als Einlage angesprochen und erklärt hat, die eine Hälfte dieses Betrages habe als offizielle Einlage und die andere Hälfte als inoffizielle Einlage gewertet werden sollen, ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht dies für wahr gehalten hat. Dafür aber, daß das Berufungsgericht die Darlehensbehauptung übergangen habe, kann keine Rede sein, denn es setzt sich mit ihr eingehend auseinander.

c) Unerheblich sind die Beweisantritte des Klägers im Schriftsatz vom 24. Mai 1954 (Zeugnis des Rechtsanwalts Dr. Ka[REDACTED] und Vernehmung des Beklagten zu 2 als Partei), der Beklagte zu 2 habe dem Kläger eine Quittung über 7.000 DM

erteilt und darin den empfangenen Betrag als Darlehen bezeichnet. Denn, wenn der Kläger die nach seiner Behauptung als Darlehen hingegebenen 7.000 DM als Einlage, wenn auch bloß als inoffizielle, behandelt wissen wollte, so kommt es nicht darauf an, wie die Quittung über diesen Betrag lautet.

Danach kann der Kläger nicht 7.000 DM ohne Rücksicht auf den eingetretenen Verlust, aus Darlehen, verlangen.

2. In dieser Höhe steht ihm entgegen der Ansicht der Revision auch kein Schadensersatzanspruch zu. Denn, wenn er die nach seiner Behauptung darlehensweise hingegebenen 7.000 DM als Einlage behandelt wissen wollte, kann den Beklagten nicht nachgesagt werden, sie hätten dadurch ihre gesellschaftliche Treupflicht verletzt oder gegen Treu und Glauben verstoßen, daß sie den Kläger zur Hergabe eines Darlehens veranlaßten, dann aber den Betrag nicht als Darlehen verbuchten.

III.

In Übereinstimmung mit dem Landgericht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Kläger am Verlust beteiligt sei. Das ist richtig, denn, da die Parteien im Vertrage vom 21. März 1952 nur den Anteil des Klägers am Gewinn festgelegt und über seine Verlustbeteiligung keine Bestimmung getroffen haben, gilt nach § 336 Abs. 1 HGB, § 722 Abs. 2 BGB der vereinbarte Gewinnanteil zugleich als Verlustanteil ausbedungen (RG LZ 1911, 58; Weipert in HGB-RGRK § 336 Anm. 2).

IV.

Da der Kläger am Verlust der Beklagten zu 1 beteiligt war, kann er nicht einfach seine Einlage zurückverlangen, sondern bloß sein Auseinandersetzungsguthaben beanspruchen (Weipert aaO § 340 Anm. 9). Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Beklagte zu 1 während des Bestehens der stillen Gesellschaft einen Verlust von 43.833,37 DM erlitten habe, so daß die Einlage des Klägers durch seinen Verlustanteil ($\frac{1}{3}$ davon : 14.611,12 DM) verbraucht sei. Die Begründung, die es hierfür gibt, ist unhaltbar.

1. Es meint, der Auseinandersetzung der Parteien sei derjenige Verlust (29.785,10 DM) zugrunde zu legen, den die Beklagte zu 1 in ihrer unter dem 4. Juni 1955 aufgemachten Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen hat. Das ist in mehrfacher Hinsicht rechtlich zu beanstanden.

a) Wenn auch das Gesellschaftsvermögen dem Geschäftsinhaber gehört und der stille Gesellschafter nur am Geschäftsergebnis teilnimmt, so ist der stille Gesellschafter doch an einer durch die Aufwendung von Gesellschaftsmitteln herbeigeführten Vermehrung des Geschäftsvermögens beteiligt (RGZ 120, 410). Die aus Gesellschaftsmitteln vorgenommenen Investitionen sind daher bei der Auseinandersetzung zu berücksichtigen. Nach dem Prüfungsbericht der Betriebswirtschaftlichen Prüfungs- und Treuhandgesellschaft vom 15. September 1953 (Tz 7 ff) ergibt sich eine Vermehrung des Anlagevermögens der Beklagten zu 1 um rund 4.000 DM, die durch Investition von Gesellschaftsmitteln geschaffen worden ist. Das war bei der Auseinandersetzung der Parteien zu berücksichtigen.

b) Nach diesem Prüfungsbericht (Tz 8 - 11) betragen die Abschreibungen für Gebäude 10 %, für ältere Maschinen 20 bis 22 %, für Maschinenzugänge 10 %, für Büroinventar und Werkstatteinrichtung 20 % und für Kraftfahrzeuge 30 %. Diese Sätze, mögen sie steuerlich berechtigt sein, übersteigen das für die Auseinandersetzung einer bloß einjährigen stillen Gesellschaft vertretbare Maß.

c) In Höhe einer Forderung von 12.350 DM gegen die Firma R. in B., die unter dem Anlagevermögen aufgeführt ist, ist auf der Passivseite eine Wertberichtigung gleicher Höhe vorgenommen worden (Prüfungsbericht Tz 12, 28). Es fehlt jede Begründung dafür, daß diese Forderung wertlos ist.

d) Die am 20. März 1953 schwebenden Geschäfte waren selbständig und gesondert abzurechnen (§ 340 Abs. 2, 3 HGB; vgl. auch BGH WM 1959, 1034). Daß dies geschehen sei, ist im Berufungsurteil nicht dargetan.

e) Auch prozessual durfte das Berufungsgericht nicht ohne weiteres von der Gewinn- und Verlustrechnung vom 4. Juni 1955 ausgehen. Dies hat es mit der Begründung getan, der Kläger könne sich nicht darauf beschränken, die Richtigkeit dieser Rechnung zu bestreiten und ihre Vervollständigung zu verlangen, es sei vielmehr seine Sache, eine Gegenrechnung aufzumachen und diese zu beweisen, da die Abrechnung auf Grund eines im Rahmen einer Stufenklage geschlossenen Vergleichs ordnungsmäßig erteilt worden und das Verlangen nach Vervollständigung einer ordnungsmäßig erteilten Rechnung unzulässig sei (so Baumbach/Lauterbach, ZPO § 254 Anm. 3 A bb). So liegt es hier jedoch nicht. Es geht nicht um die Vervollständigung

einer ordnungsmäßig gelegten Rechnung, sondern um einen Streit über die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens eines stillen Gesellschafters. Die von den Beklagten aufgestellte Gewinn- und Verlustrechnung ist bloß eine und nicht die einzige Grundlage der Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens des Klägers. Daneben sind die Bücher und Schriften der Beklagten zu 1 heranzuziehen, und, soweit sie die Geschäftsvorgänge nicht oder nicht vollständig erfaßt haben, ist auch auf diese zurückzugehen. Für eine Auseinandersetzung sind die wirklichen und nicht bloß die buchmäßig erfaßten Verhältnisse maßgebend. Der stille Gesellschafter kann ohne weiteres die Richtigstellung von Unrichtigkeiten einer zum Zwecke der Auseinandersetzung aufgestellten Bilanz verlangen (Weipert aaO § 340 Anm. 15; vgl. auch § 337 Anm. 3). Hieran vermochte der Umstand, daß die Parteien den ursprünglich vom Kläger erhobenen Rechnungslegungsanspruch übereinstimmend für erledigt erklärt haben, nichts zu ändern, da diese Prozeßerklärung nur den Prozeßverlauf, nicht aber die materielle Rechtslage beeinflussen konnte. Es ist auch ganz ausgeschlossen, den stillen Gesellschafter auf die Aufstellung einer Gegenrechnung zu verweisen, da er hierzu in der Regel gar nicht in der Lage ist.

f) Das Berufungsgericht hat auch nicht recht, wenn es dem Kläger die Beweislast dafür zuweist, daß ein Verlust und damit eine Minderung seiner Einlage nicht eingetreten sei. Der Beweis dafür, daß die Einlage des stillen Gesellschafters durch Verluste aufgezehrt sei, obliegt vielmehr dem Geschäftsinhaber; das folgt aus seiner Rechenschaftspflicht (RG JW 1903, 10; Weipert aaO § 340 Anm. 15). Die vom Berufungsgericht zitierte Entscheidung des Reichsgerichts (LZ 1917, 974) besagt nicht das Gegenteil. Also haben die Beklagten zu beweisen,

daß der Kläger infolge eingetretener Verluste kein Auseinander-
setzungsguthaben besitzt. Darum erübrigen sich die Revi-
sionsrügen, das Berufungsgericht habe den Antrag des Klägers
auf Anhörung eines Sachverständigen übergangen, und ein an-
deres Beweismittel habe dem Kläger gar nicht zur Verfügung
gestanden.

2. Das Berufungsgericht setzt zu dem in der Gewinn-
und Verlustrechnung vom 4. Juni 1955 aufgemachten Verlust
noch einen Betrag von 14.048,27 DM hinzu, den die Beklagte
zu 1 während der Dauer der stillen Gesellschaft im Konkurs
der Firma I. verlor haben will, jedoch nicht in die Ge-
winn- und Verlustrechnung aufgenommen hat. Unstreitig hat
die Beklagte zu 1 eine Forderung von 14.048,27 DM im Konkurs
der I. angemeldet. Es fehlt jede Begründung dafür, daß
diese Forderung völlig wertlos ist.

V.

Das Berufungsgericht hat dagegen den Hilfsanspruch des
Klägers zu Recht abgewiesen. Es hat festgestellt, daß der
Kläger auf Grund einer für die Beklagte zu 1 übernommenen
Bürgschaft insgesamt 5.169,91 DM aufgewendet habe, daß ihn
aber davon 1.779,21 DM selbst trafen. Es hat weiter festge-
stellt, daß der Kläger der Beklagten zu 1 aus verschiedenen
Gründen mehr als die sich danach für ihn ergebenden
3.329,29 DM schulde, und hat insoweit die von den Beklagten
erklärte Aufrechnung durchgreifen lassen. Das alles ist
rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision hat insoweit
auch keine Rügen angebracht.

VI.

Die Ausführungen zu IV. berechtigen zu der Annahme, daß der Kläger mit der Klage in Höhe des von der Revision geltend gemachten Betrages durchdringen könnte. Danach war das Berufungsurteil im angefochtenen Umfang aufzuheben und die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz hängt vom endgültigen Ausgang der Sache ab und war daher dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Nastelski Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Haager Dr. Reinicke