

Verkündet

am 12. Juni 1958

Pfauz, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Arthur K [REDACTED] in B [REDACTED],
B [REDACTED] Str. [REDACTED],
2. des Kaufmanns Friedrich N [REDACTED]
in B [REDACTED], K [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Heinz J [REDACTED] in B [REDACTED],
B [REDACTED] Str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Liesecke für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten zu 2 gegen das am 28. April 1956 verkündete Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin wird auf Kosten des Beklagten zu 2 zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 13. November 1948 mietete der Kläger für die Zeit vom 1. Juni 1948 bis 31. Dezember 1961 Räume im Haus der Konfektion in B [REDACTED], um sie zu einem Dachgartenrestaurant auszubauen. In Rücksicht auf die für den Ausbau erforderlichen Kosten wurde der Mietzins, der auf 3 DM pro qm bemessen war, auf 1,23 DM je qm festgesetzt. Der Kläger geriet durch die Kosten des Ausbaus in finanzielle Schwierigkeiten. Am 28. Februar 1949 gründete der Kläger mit den beiden Beklagten die Janika Dachgartenrestaurant GmbH. Von dem Stammkapital von 30.000 DM übernahmen der Kläger und der Beklagte zu 1 je 12.000 DM und der Beklagte zu 2 6.000 DM. Der Kläger brachte außerdem seine Rechte aus dem Mietvertrag vom 13. November 1948 ein.

Am 28. Februar 1949 schlossen der Kläger und der Beklagte zu 1 noch einen weiteren notariellen Vertrag. In ihm wurde eingangs hervorgehoben, daß der Kläger für das Objekt der J [REDACTED] Dachgartenrestaurant GmbH Kosten in Höhe von 200.000 RM, sowie 20.000 Deutsche Mark der Bank der Deutschen Länder und 10.000 Deutsche Mark der Deutschen Notenbank aufgewendet habe. Im Anschluß hieran heißt es, der Beklagte zu 1 werde, "um einen kapitalmäßigen Ausgleich herzustellen", der neu gegründeten GmbH zusätzlich 30.000 DM zur Verfügung stellen. Der Beklagte zu 1 verpflichtete sich "ferner, den Geschäftsanteil von 12.000 DM für Herrn J [REDACTED] (das ist der Kläger) einzuzahlen".

Im Januar 1950 schlossen die Beklagten den Kläger wegen geschäftswidrigen Verhaltens aus der Gründungsgesellschaft aus und baten das Registergericht, von der Eintragung der GmbH bis zur gerichtlichen Klärung ihrer Streitigkeiten mit dem Kläger abzusehen. Im Vorprozeß - 8 O 85/50 LG Berlin = 2 U 2407/50 KG Berlin - ist rechtskräftig festgestellt worden, daß der Kläger mit Wirkung vom 31. Januar 1950 aus der noch in Gründung befindlichen J [REDACTED] GmbH ausgeschieden ist.

Mit der Klage verlangt der Kläger Zahlung seines Auseinandersetzungsguthabens.

Das Landgericht hat Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens darüber beschlossen, welche Kapitalanteile den drei Gesellschaftern am 31. Januar 1950 zustanden. Es hat dem Sachverständigen aufgegeben, in die zu erstellende Vermögensbilanz zugunsten des Klägers einen Betrag von 42.000 DM für die eingebrachten Mietrechte einzusetzen und als Verkehrswert des Gesellschaftsvermögens das Mittel zwischen Vermögens- und Ertragswert anzunehmen. Der zum Sachverständigen bestellte Buchprüfer Dr. W. ist beiden Weisungen nachgekommen. In Übereinstimmung mit dem Sachverständigen des Vorprozesses, L. hat er die Auseinandersetzungsbilanz als Bilanz einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts aufgestellt. Er hat das Gesellschaftsvermögen durch Zusammenziehung der für die Gesellschafter geführten Kapitalkonten gewonnen. Die Gesellschaft hat bis zu dem für die Auseinandersetzung maßgebenden Stichtag mit Verlust gearbeitet. Die beiden Sachverständigen haben die Kapitalkonten gleichmäßig mit dem Verlust belastet. Nach Aktivierung der Sonder- einlage des Klägers mit 42.000 DM hat der Sachverständige Dr. W. das Gesellschaftsvermögen auf 118.895,50 DM berichtigt. Angesichts eines in der Zeit vom 1. Juli 1949 bis zum 31. Januar 1950 ausgewiesenen Verlustes von 36.847,23 DM hat er den Ertragswert mit 0 angesetzt, danach als Mittel zwischen Vermögens- und Ertragswert die Hälfte des Gesellschaftsvermögens ($1/2$ von 118.895,50 DM) genommen und demzufolge den Verkehrswert des Gesellschaftsvermögens mit 59.447,75 DM angenommen. Auf der Grundlage dieser Annahmen beträgt das Auseinandersetzungsguthaben des Klägers 14.786,40 DM.

Der Kläger hat dementsprechend beantragt, die Beklagten zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen.

Die Beklagten haben demgegenüber geltend gemacht, die Aufwendungen des Klägers für den Ausbau des Restaurants dürften nicht berücksichtigt werden, da der Kläger durch die vom Beklagten zu 1 auf Grund des zwischen beiden geschlossenen Vertrages vom 28. Februar 1949 gezahlten 42.000 DM abgefunden worden sei und da Mietrechte nicht bilanziert werden



U. J

dürften und der vom Kläger eingebrachte Mietvertrag im Gesellschaftsvertrag nicht bewertet, in die Eröffnungsbilanz und die weiteren Bilanzen nicht aufgenommen und nicht zur Gesellschaftssteuer herangezogen worden sei.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Das Berufungsurteil ist den Beklagten am 15. Mai 1956 zugestellt und durch Urteil vom 13. Juni 1956 dahin ergänzt worden, daß den Beklagten nachgelassen wird, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 16.600 DM abzuwenden. Das Ergänzungsurteil ist den Beklagten am 26. Juni 1956 zugestellt worden. Beide Beklagten haben am 25. Juli 1956 gegen das Berufungs- und das Ergänzungsurteil Revision eingelegt. Der Beklagte zu 1 ist unvertreten geblieben. Gegen ihn ist daher Versäumnisurteil ergangen. Der Beklagte zu 2 hat den Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist zulässig.

Nach § 517 ZPO beginnt die Berufungsfrist, falls während ihres Laufs ein Ergänzungsurteil erlassen wird, mit der Zustellung dieses Urteils für das ergänzte Urteil von neuem. Diese Bestimmung ist in § 566 ZPO unter den für das Revisionsverfahren für entsprechend anwendbar erklärten Bestimmungen des Berufungsverfahrens nicht aufgeführt. Es fehlt auch hinter § 552 ZPO eine dem § 517 ZPO entsprechende Bestimmung. Gleichwohl ist diese Vorschrift auf das Revisionsverfahren entsprechend anwendbar (RGZ 151, 306; RAG JW 1937, 2863; BGH LM Nr. 2 zu § 517 ZPO). Da das Ergänzungsurteil innerhalb der bis zum 15. Juni 1956 laufenden Revisionsfrist erlassen wurde, begann die Revisionsfrist mit der Zustellung dieses Urteils von neuem. Die Revision ist danach rechtzeitig eingelegt worden.

II. Sie ist jedoch nicht begründet.

1. Es geht nicht um die Auseinandersetzung bei einer GmbH. Die J. [REDACTED] Dachgartenrestaurant GmbH ist erst

nach dem Ausscheiden des Klägers ins Handelsregister eingetragen worden.

Der vorliegende Fall hat die Besonderheit, daß der Kläger neben der von ihm übernommenen Stammeinlage von 12.000 DM noch seine Rechte aus dem Mietvertrag vom 13. November 1948 einbrachte. Hierbei handelt es sich um eine Sonderverpflichtung im Sinne des § 3 Abs. 2 GmbHG. Während bei der Aktiengesellschaft nur wiederkehrende, nicht in Geld bestehende Leistungen von den Gesellschaftern als Nebenverpflichtungen übernommen werden können (§ 50 AktG), läßt § 3 Abs. 2 GmbHG die Übernahme von Sonder- und Nebenleistungspflichten ohne diese Beschränkung zu.

Von der Mietsermäßigung, die der Vermieter im Hinblick auf den vom Kläger übernommenen Ausbau gewährt hat, entfallen auf die Zeit vom 1. Februar 1950, dem Tage nach dem Ausscheiden des Klägers aus der Gründungsgesellschaft, bis zum Ende des Mietvertrages rund 133.000 DM. Die Gründergesellschaft hat die vom Kläger begonnenen Ausbauten zu Ende geführt und hierfür 88.791,15 DM aufgewendet. Also hat der Kläger mit seinen Aufwendungen für den Ausbau eine Mietsermäßigung erzielt, die für die Zeit nach seinem Ausscheiden mehr als 42.000 DM betrug. Das alles hat das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei festgestellt.

Beide Vorinstanzen sind davon ausgegangen, daß der Kläger nicht auf die Anrechnung seiner Bauaufwendungen in Höhe desjenigen Werts verzichten sollte und wollte, den er mit diesen Aufwendungen in Form der erzielten Mietsermäßigung geschaffen hatte und nun der Gründergesellschaft durch Einbringung seines Mietvertrages überließ. Das ist zwar weder im Gesellschaftsvertrag noch in dem Privatvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1 zum Ausdruck gekommen, liegt aber auf der Hand, da die finanzi-

ellen Schwierigkeiten des Klägers, der vom Beklagten zu 1 als Schwiegersohn in Aussicht genommen war, es nicht rechtfertigten, ihn seine Bauaufwendungen in voller Höhe verlieren zu lassen. Das war und ist auch die Meinung des Beklagten zu 1, wenn er vorträgt, die von ihm auf Grund seines Privatvertrages mit dem Kläger gezahlten 42.000 DM seien der Ausgleich für dessen Bauaufwendungen gewesen.

2. Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, daß die Bauaufwendungen des Klägers nicht durch die vom Beklagten zu 1 auf Grund des Privatvertrages vom 28. Februar 1949 erbrachten Leistungen abgefunden worden sind.

a) Es sieht die der Gesellschaft zur Verfügung gestellten 30.000 DM als ein der Gründergesellschaft gegebenes Darlehen an, zu dessen Hingabe sich der Beklagte zu 1 dem Kläger gegenüber verpflichtet habe. Zu Unrecht verneint die Revision den Darlehenscharakter dieses Betrages. Die Gründergesellschaft hat für den 30. Juni 1949 eine Zwischenbilanz aufgestellt. Darin sind Darlehen der Gesellschafter enthalten. Der Gutachter des Vorprozesses hat für den 1. Juli 1949 eine Anschlußeröffnungsbilanz als Bilanz einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts erstellt und die Gesellschafterdarlehen auf die Kapitalkonten übertragen (vgl. Tz 24 des Gutachtens I. vom 25. Juli 1950, Bl. 135 der Vorprozeßakten). I. hat in seinem Gutachten vom 21. März 1952 (Bl. 271 ff des Vorprozesses) im einzelnen dargelegt, daß der Beklagte zu 1 außer den Stammeinlagen aller drei Gesellschafter noch 64.000 DM eingezahlt habe, daß hierin die auf Grund des Privatvertrages vom 28. Februar 1949 zu leistenden 30.000 DM enthalten seien und daß sich bei Übertragung aller dieser Einzahlungen auf Kapitalkonto des Beklagten zu 1 ein Betrag von 57.108,35 DM ergebe. I. hat in einem weiteren Gutachten (vom 29. September 1952, Bl. 295 ff der Vorprozeßakten) die erwähnte Zwischenbilanz der Gesellschaft

bis auf einen angezweifelte(n) Posten von 1.023,60 DM, auf den die Parteien nicht mehr zurückgekommen sind, für richtig befunden. Der Sachverständige Dr. W. [REDACTED] hat die von L. [REDACTED] erstellte Anschlußeröffnungsbilanz nachgeprüft und gegen sie keine Einwendungen erheben zu können erklärt; er ist bei der Berechnung der Klageforderung davon ausgegangen, daß das Kapitalkonto des Beklagten zu 1 am 1. Juli 1949 57.108,35 DM betragen habe. Damit erscheinen die vom Beklagten zu 1 auf Grund seines Privatvertrages mit dem Kläger der Gründergesellschaft zur Verfügung gestellten 30.000 DM entgegen der Ansicht der Revision in der Bilanz als Passivum. Daher ist an der Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte zu 1 diesen Betrag der Gesellschaft als Darlehen gegeben habe, kein Zweifel möglich. Durch ein der Gründergesellschaft gegebenes Darlehen können die Bauaufwendungen des Klägers nicht abgefunden oder ausgeglichen worden sein.

b) Unstreitig ist, daß der Beklagte zu 1 die Stammeinlage des Klägers von 12.000 DM eingezahlt hat. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Beklagte zu 1 damit dem Kläger ein Darlehen gewährt oder den Betrag aus Großzügigkeit unter Verzicht auf Rückzahlung hingegeben hat, weil er den Kläger damals für seinen zukünftigen Schwiegersohn gehalten habe. Es meint, nach dem Inhalt der zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1 getroffenen Privatvereinbarung sei nicht anzunehmen, daß diese Zahlung ein Ausgleich für die Bauaufwendungen des Klägers habe sein sollen. Diese Auslegung ist möglich und mangels Rechtsfehlers für das Revisionsgericht bindend. Was die Revision hiergegen vorbringt, liegt auf tatsächlichem Gebiet und berechtigt daher nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Schon die Höhe dieser Leistung spricht dagegen, daß mit ihr die hohen Bauaufwendungen des Klägers und der mit ihnen geschaffene Wert hätten abgefunden werden sollen.

3. Soweit die Revision ausführt, der Wert des vom Kläger eingebrachten Mietvertrages habe nicht bilanziert werden dürfen, übersieht sie, daß nicht der Mietvertrag als solcher, sondern die durch Bauaufwendungen des Klägers erzielte Mietsermäßigung bewertet und aktiviert worden ist. Zu den sich auf diese Weise ergebenden Beträgen sind die Baukosten des Klägers berücksichtigt worden. Das war ebenso zulässig, wie die Aktivierung der der Gesellschaft vom Beklagten zu 1 zugeführten Gelder, mag sich auch die mit den Ausbauten erzielte Mietsermäßigung erst im Laufe der Zeit, von Mietsperiode zu Mietsperiode, ausgewirkt haben.

4. Unrichtig ist auch die Ansicht der Revision, die zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1 getroffene Vereinbarung vom 28. Februar 1949 werde durch die Würdigung, die ihr das Berufungsgericht zuteil werden läßt, wirtschaftlich und juristisch gegenstandslos gemacht. Durch die Übernahme von Sonderverpflichtungen wird das Haftungsrisiko, das bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sonst durch die Höhe der Stammeinlageverpflichtung begrenzt wird, erweitert. Haben alle Gesellschafter Sonderleistungen zu erbringen, so nähert sich die GmbH stark einer Personalgesellschaft. Übernimmt nur ein Gesellschafter die Verpflichtung zu einer Sondereinlage, so vereinbart er vielfach mit seinen Mitgesellschaftern oder den zahlungskräftigen unter ihnen die Hergabe von Darlehen an die Gesellschaft, um so die Mittel der Gesellschaft zu vermehren und das Risiko der Mitgesellschafter seinem eigenen Risiko anzugleichen. Es läßt sich nicht von der Hand weisen, daß die zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1 getroffene Vereinbarung vom 28. Februar 1949 einen kapitalmäßigen Ausgleich in diesem Sinne herbeiführen sollte. Die Revision hat daher nicht Recht, wenn sie meint, diese Vereinbarung könne nur den Sinn einer Abfindung der Bauaufwendungen des Klägers haben.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke