

25

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 230/67

URTEIL

Verkündet am

27. Oktober 1969

Heil,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Martha R [REDACTED], H [REDACTED] (O [REDACTED]),
Zum W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fabrikanten Bruno R o [REDACTED], K [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Dr. Bauer für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 20. September 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1962 verstorbene Ehemann und Erblasser der Beklagten, Johannes R., vertrieb unter der gleichnamigen Firma als Vertragshändler des F-Werks Kühlanlagen und Kühlschränke. Am 19. Dezember 1961 schloß er mit dem Kläger einen mit "Gesellschaftsvertrag" überschriebenen Vertrag ab, wonach der Kläger als persönlich haftender Gesellschafter und er als Kommanditist vom 1. Januar 1962 an auf die Dauer von drei Jahren das Unternehmen als Kommanditgesellschaft weiterführen sollten. Über die Einlagen der Gesellschafter bestimmt der Vertrag folgendes:

" § 4

Die Kapitaleinlage des persönlich haftenden Gesellschafters.

- 1) Herr R. (Kläger) erbringt mit Gründung der Gesellschaft eine Einlage von 330.000,- DM für die Ablösung der bisherigen Einzelfirma mit allen Aktiven und Passiven einschließlich Firmenwert.
- 2) Geschäftsgrundlage ist der dem F-Werk vorgelegte Status zum 31.7.1961, der ein Ge-

schäftsvermögen von 228.962,69 DM ausweist. Ein etwa in der Zeit vom 1.8.1961 bis 31.12.1961 erzielter Gewinn steht Herrn R. zu einschließlich eines etwaigen Gewinns aus der Auflösung stiller Reserven. Ein in der gleichen Zeit ausgewiesener Verlust ist allein von R. zu tragen.

§ 5

Die Vermögenseinlage des Kommanditisten.

- 1) Die Kommanditeinlage des Kommanditisten beträgt 20.000,- DM.
- 2) Bis auf diesen Betrag von 20.000,- DM ist der Kommanditist berechtigt, den sich aus der Bilanz zum 31.12.1961 ergebenden Guthabensbetrag auf seinem Kapitalkonto zu entnehmen, insbesondere auch die über diesen Betrag hinaus geleistete Zahlung des Herrn R. für den Firmenwert."

Im Anschluß an diesen Vertrag zahlte der Kläger insgesamt 310.000 DM auf das private Bankkonto des Kommanditisten R. und weitere 20.000 DM auf das Konto der Gesellschaft ein. Ende 1964 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Vergleichsverfahren eröffnet. Nach dessen Aufhebung wurde die Firma im März 1966 im Handelsregister gelöscht.

Der Kläger hat vorgetragen, der Ehemann der Beklagten habe aus dem Gesellschaftsvermögen 42.857,10 DM (genau: 42.857,05 DM) mehr entnommen, als ihm nach dem Gesellschaftsvertrag zugestanden habe. Diesen Fehlbetrag hat er in der Weise errechnet, daß er den in § 4 Abs. 2 Satz 1 des Vertrags zugrunde gelegten Betrag von 228.962,69 DM mit dem in der Bilanz zum 31. Dezember 1961 auf Kapitalkonto ausgewiesenen Eigenkapital von nur 186.105,64 DM verglichen hat. Eine entsprechende Forderung gegen den Kommanditisten ist in der Eröffnungsbilanz der Kommanditgesellschaft zum 1. Januar 1962 als Aktivposten vermerkt. Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,



an die in Liquidation befindliche KG zu seinen Händen 42.857,10 DM mit Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat mit ihrem Antrag auf Klagabweisung geltend gemacht, ihr verstorbener Ehemann und der Kläger hätten in Wirklichkeit einen Kaufvertrag und keinen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen. Die Bilanz zum 31. Dezember 1961 sei unrichtig. In ihr habe der Kläger abredewidrig keine stillen Reserven aufgelöst und ausgewiesen, obwohl ihrem Ehemann nach § 4 Abs. 2 Satz 2 des Vertrags der Gewinn aus der Auflösung stiller Reserven unabhängig vom Kaufpreis zugestanden habe. Der wirkliche Wert dieser Reserven übersteige bei weitem die Klageforderung.

Der Kläger hat erwidert, mit der Differenz zwischen seiner Einlage von 330.000 DM und dem im Status vom 31. Juli 1961 ausgewiesenen Eigenkapital von 228.962,69 DM hätten sowohl der Firmenwert als auch die stillen Reserven abgegolten sein sollen. Eine zusätzliche Gutschrift für stille Reserven komme daher nicht in Betracht.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht mit der Maßgabe, daß die Beklagte an die Johannes R. KG i. Ligu. 42.857,05 DM mit Zinsen zu zahlen hat. Mit der Revision, die der Kläger zurückzuweisen bittet, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Rechtlich fehlerfrei wertet das Berufungsgericht den Vertrag vom 19. Dezember 1961 so, wie er ausdrücklich bezeichnet ist und sich seinem gesamten Inhalt nach darstellt, nämlich als Gesellschaftsvertrag.

II. Nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts kann der Kläger als Gesellschafter im eigenen Namen verlangen, daß die Beklagte einen Betrag, den ihr Ehemann aus der Einlagezahlung des Klägers zuviel einbehalten hat, an die Gesellschaftskasse abführt. Die vom Kläger gezahlten 330.000 DM waren dessen Gesellschaftseinlage und standen daher zunächst der Gesellschaft zu. Hieran ändert es nichts, daß ein Teilbetrag von 310.000 DM, den der Ehemann der Beklagten nach vorläufiger Berechnung für sich sollte entnehmen dürfen, der Einfachheit halber unmittelbar an diesen überwiesen worden ist. Stellte sich heraus, daß ihm in Wirklichkeit ein geringerer Betrag zustand, so mußte er der Gesellschaft den auf ihre Kosten zuviel entnommenen Betrag erstatten. Diesen Anspruch kann der Kläger noch im Abwicklungsstadium für die Gesellschaft geltend machen, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Beklagte nichts mehr aus der Liquidationsmasse verlangen kann, wogegen der Kläger auf Grund seiner persönlichen Haftung Gesellschaftsgläubiger befriedigt und deshalb einen Ersatzanspruch gegen die Gesellschaft hat (BGH LM HGB § 149 Nr. 3). Die von der Revision aufgeworfene Frage, inwieweit ein Gesellschafter, der Gesellschaftsgläubiger befriedigt hat, im Abwicklungsstadium von einem Mitgesellschafter unmittelbar Ersatz fordern kann (vgl. dazu BGHZ 37, 299, insbes. 304 f), hat hiermit nichts zu tun.

Das Berufungsgericht hat auch darin recht, daß die Gesellschaft, obwohl sie im Handelsregister gelöscht ist, noch fortbesteht, solange die Abwicklung nicht beendet, insbesondere noch nicht die vom Kläger geltend gemachte Gesellschaftsforderung eingezogen und der Erlös verteilt ist (Hueck, Das Recht der OHG 3. Aufl. § 32 VIII 1, 3).

III. Nach § 4 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags war der dem F[REDACTED]-Werk vorgelegte Finanzbericht zum 31. Juli 1961,

der ein Geschäftsvermögen von 228.962,69 DM auswies, "Geschäftsgrundlage". Diese Bestimmung in Verbindung mit § 5 Nr. 2 des Vertrags legt das Berufungsgericht dahin aus, dem Ehemann der Beklagten sei ein Entnahmerecht in Höhe von 310.000 DM nicht schlechthin zugebilligt worden, sondern nur insoweit, als das zum 31. Dezember 1961 buchmäßig ausgewiesene Eigenkapital nicht hinter dem vorausgesetzten Betrag von 228.962,69 DM zurückblieb. Das Guthaben, das der Kommanditist nach § 5 Abs. 2 habe entnehmen dürfen, habe sich mithin wie folgt zusammengesetzt:

1. Aus dem auf Kapitalkonto zu verbuchenden Eigenkapital;
2. aus dem mit $(330.000 - 228.962,69 \text{ DM}) = 101.037,31 \text{ DM}$ veranschlagten Mehrbetrag, den der Kläger für Firmenwert und stille Reserven insgesamt gezahlt habe;
3. aus dem vom 1. August bis 31. Dezember 1961 erzielten Gewinn. Von der Summe dieser Beträge, so meint das Berufungsgericht weiter, seien die stehengebliebene Kommanditeinlage von 20.000 DM sowie ein etwa zwischen dem 1. August und dem 31. Dezember 1961 eingetretener Verlust abzuziehen.

Auf dieser Grundlage errechnet das Berufungsgericht einen Betrag von 267.142,95 DM (nämlich 186.105,64 DM Buchkapital zuzüglich 101.037,31 DM für Firmenwert und stille Reserven, abzüglich 20.000 DM Kommanditeinlage), den der Ehemann der Beklagten nur habe entnehmen dürfen und der um 42.857,05 DM unter den tatsächlich entnommenen 310.000 DM liegt. Es stützt sich hierbei auf die Bilanz zum 31. Dezember 1961, von deren Richtigkeit auszugehen sei, weil der verstorbene Ehemann der Beklagten durch seine Unterschrift unter das für das Finanzamt bestimmte Exemplar die Verantwortung für sie übernommen habe, die Beklagte trotz eingehender Erörterung keine einzige Abweichung zwischen einem Bilanzansatz und dem dazu gehörigen Kontoblatt aufgezeigt habe und auch das Gericht bei der Durchsicht der Konten einen solchen Fehler nicht habe feststellen können. In dieser Bilanz ist

das Eigenkapital nicht, wie in dem bei Vertragsabschluß zugrunde gelegten Finanzbericht für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Juli 1961, mit 228.962,69 DM, sondern nur mit 186.105,64 DM, also um 42.857,05 DM weniger, ausgewiesen.

Diesen Minderbetrag führt das Berufungsgericht einmal darauf zurück, daß der genannte Finanzbericht aus unerklärlichen Gründen das zu Beginn des Jahres 1961 vorhanden gewesene Eigenkapital um 15.890 DM höher angebe als der Jahresabschluß zum 31. Dezember 1961, die Bilanz des Vorjahres und die ganzjährigen Finanzberichte für 1960 und 1961. Zum anderen habe der Ehemann der Beklagten für die Zeit vom 31. Juli bis 31. Dezember 1961 26.976,05 DM mehr entnommen, als in dieser Zeit Gewinn erzielt worden sei. Die Summe dieser beiden Beträge - 42.866,05 DM - decke sich bis auf eine geringfügige Differenz mit der Klageforderung.

Die das Zahlenwerk betreffenden Ausführungen sind rechtlich fehlerfrei. Da die Bilanz zum 31. Dezember 1961 zumindest äußerlich ordnungsmäßig aufgestellt ist und sie überdies nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit den Büchern im Einklang steht, durfte das Berufungsgericht zunächst von ihrer Richtigkeit ausgehen und es der Beklagten überlassen, im einzelnen darzulegen, welche Bilanzansätze unrichtig sein sollen (vgl. BGH WM 1965, 974, 975 zu IV 2). Es kommt daher nicht erst darauf an, welche Schlüsse aus dem Verhalten des Ehemannes der Beklagten und namentlich aus der Tatsache zu ziehen sind, daß er die Bilanz unterzeichnet hat (vgl. BGH WM 1960, 187 zu II).

IV. Das Schwergewicht der Revisionsangriffe liegt auf der Rüge, das Berufungsgericht habe verkannt, daß nach § 4 Abs. 2 Satz 2 des Vertrages die stillen Reserven aufzulösen und dem bisherigen Inhaber zusätzlich gutzubringen gewesen

seien. Das ist in der Tat der Angelpunkt des Rechtsstreits. Wäre in dem Betrag von 101.037,31 DM, den der Kläger über das vorläufig mit 228.962,69 DM angesetzte Buchkapital hinaus gezahlt hat, der Wert der stillen Reserven noch nicht enthalten, sondern dem Ehemann der Beklagten im Rahmen der Gewinnausschüttung gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 des Vertrages besonders zu vergüten gewesen, wie die Revision es für richtig hält, so würde in Höhe dieser Gutschrift der vom Berufungsgericht errechnete Fehlbetrag von 42.857,05 DM sich vermindern oder wegfallen oder sich sogar noch ein Überschuß zugunsten der Beklagten ergeben. § 5 Abs. 2 des Vertrages wäre dann nämlich so zu lesen, daß der Ehemann der Beklagten bis auf einen Rest von 20.000 DM entnehmen durfte:

a) das in der Bilanz zum 31. Dezember 1961 auszuweisende Geschäftskapital, wie es sich nach Auflösung der stillen Reserven ergab (oder anders ausgedrückt, das bisherige Buchkapital zuzüglich der nunmehr aufzulösenden stillen Reserven),

b) darüber hinaus einen allein als Vergütung für den (reinen) Firmenwert anzusehenden Betrag von 101.037,31 DM.

Geht man dagegen mit dem Berufungsgericht davon aus, daß mit dem Mehrbetrag von 101.037,31 DM sowohl die stillen Reserven als auch der darüber hinaus vorhandene Firmenwert ein für allemal abgegolten sein sollten, so kommt es nicht darauf an, welche Reserven tatsächlich bestanden und inwieweit der Kläger sie in der Bilanz aufgelöst hat. Denn jeder Gewinn aus der Auflösung stiller Reserven konnte dann bloß zu einem entsprechend niedrigeren Ansatz für den Firmenwert führen, aber nicht den bisherigen Inhaber zu einer höheren Entnahme berechtigen, weil stille Reserven und Firmenwert nur letztlich nach Belieben austauschbare Teilposten inner-

halb einer stets unverändert bleibenden Summe waren; der von der Revision gebildete Fall, daß der Wert der stillen Reserven noch über dieser Summe lag, kann hierbei außer Betracht bleiben, da ein solcher Sachverhalt nicht vorgetragen ist.

1. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung, der Vertrag sei im letzteren Sinne auszulegen, folgendermaßen begründet: Der in § 4 Abs. 1 des Vertrages genannte Einlagebetrag von 330.000 DM habe ersichtlich den Gegenwert für das mit 228.962,69 DM ausgewiesene Geschäftsvermögen darstellen sollen. Werde ein Einzelgeschäft zu einem über dem Buchwert liegenden Betrag verkauft oder, wie hier, in eine Gesellschaft eingebracht, so stecke in dem Mehrpreis regelmäßig das Entgelt für Firmenwert und stille Reserven. Buchmäßig sei er in erster Linie durch Auflösung von stillen Reserven, in zweiter Linie durch einen Ansatz für den Firmenwert zu belegen. Dafür, daß die Vertragschließenden in diesem Fall etwas anderes gewollte hätten, bestünden keine ausreichenden Anhaltspunkte. Eine Vertragsgestaltung in dem von der Beklagten vertretenen Sinne hätte auch wegen der zu erwartenden Meinungsverschiedenheiten zu fast unüberwindlichen praktischen Schwierigkeiten geführt. Es sei nicht anzunehmen, daß die Parteien sich auf eine mit solchen Unsicherheiten belastete Regelung eingelassen hätten, ohne zugleich ein Verfahren zur Bewertung der stillen Reserven zu vereinbaren.

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

Das Berufungsgericht brauchte zur Vertragsauslegung nicht den ehemaligen stillen Gesellschafter Dr. Krüger zu hören. Denn das Vorbringen, das die Beklagte durch dessen Zeugnis unter Beweis gestellt hatte, war rechtlich unerheb-

lich. Es besagt zunächst, daß auf Veranlassung Dr. Krügers die Worte "einschließlich eines etwaigen Gewinns aus der Auflösung stiller Reserven" in § 4 Abs. 2 Satz 2 des Vertrags eingefügt worden seien, nachdem der Kläger auf Grund zweimaliger telefonischer Beratung mit seinen Anwälten dieser Fassung zugestimmt habe. Dazu führt die Revisionserwiderung in Übereinstimmung mit dem Tatsachenvortrag des Klägers (Schriftsatz vom 13. März 1967) aus, mit jenem Zusatz seien lediglich solche Gewinne gemeint gewesen, die in der Zeit vom 1. August bis 31. Dezember 1961 durch Vorgänge wie etwa einen effektiven Verkauf von Anlage- oder Vorratsvermögen zusätzlich erzielt würden. So verstanden, hätte die Klausel in der Tat einen guten Sinn gehabt, weil durch sie ein möglicher Streitpunkt klargestellt wurde.

Dagegen konnte der Kläger einen Sinn, wie ihn die Beklagte in die Worte "einschließlich eines etwaigen Gewinns aus der Auflösung stiller Reserven" hineinlegt, nicht ohne weiteres daraus erschließen. Denn mit dieser Deutung hätte der Zusatz die sonst in sich klare und geschlossene Einlagen- und Entnahmeregelung wieder grundlegend in Frage gestellt und ihr einen völlig anderen Inhalt gegeben. Eine Bestimmung, daß unabhängig von dem vereinbarten "Kaufpreis" die stillen Reserven erst im Rahmen der Gewinnausschüttung für August bis Dezember 1961 aufzulösen und zu vergüten seien, ohne daß sogleich näher festgelegt wurde, welche Rücklagen aufgelöst und nach welchen Grundsätzen sie bewertet werden sollten, hätte nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts erhebliche Unsicherheiten in den Vertrag hineingetragen und den Kläger mit einem kaum übersehbaren Nachzahlungsrisko belastet. Eine solche Regelung, bei der ein wesentlicher Teil der Vertragsleistungen zunächst offengeblieben wäre, ist wegen der mit ihr verbundenen Bewertungsschwierigkeiten durchaus ungewöhnlich. Die Annahme der Revision, Mei-

nungsverschiedenheiten über die Höhe der stillen Reserven seien hier nicht zu erwarten gewesen, wird schon durch die Tatsache widerlegt, daß die Parteien im Prozeß gerade auch über diesen Punkt ausgiebig gestritten haben.

Da hiernach die Vorstellungen, die Dr. Krüger mit der von ihm angeregten Fassung des § 4 Abs. 2 Satz 2 verbunden haben soll, aus dem Wortlaut und Zusammenhang der Bestimmung allein nicht erkennbar waren, käme es auf sie nur dann an, wenn beide Vertragspartner sie tatsächlich gekannt, gebilligt und übereinstimmend zum Vertragsinhalt erhoben hätten. Hier- auf erstreckte sich das Beweiserbieten der Beklagten nicht. Es beschränkte sich vielmehr auf bloße Schlußfolgerungen in Verbindung mit der nicht weiter substantiierten Behauptung, der Vertrag habe nach dem Inhalt der Verhandlungen nicht so verstanden werden "sollen", daß die stillen Reserven im Rahmen des "Kaufpreises" aufzulösen und zu verteilen seien. Daraus folgt nicht, daß insbesondere der Kläger auch wirklich die Vertragsregelung anders, nämlich in dem von der Beklagten vertretenen Sinne, verstanden und gewollt habe, nachdem er sich über den von Dr. K. [REDACTED] vorgeschlagenen Zusatz mit seinen Anwälten beraten hatte.

V. Das Berufungsgericht hat sich noch mit der Frage befaßt, inwieweit der Kläger in der Eröffnungsbilanz der Kommanditgesellschaft zum 1. Januar 1962 stille Reserven offengelegt habe. Auf diese Ausführungen und die dagegen erhobenen Revisionsangriffe kommt es nicht an. Denn wenn, wie ausgeführt, mit dem über das Buchkapital hinaus gezahlten Betrag von 101.037,31 DM nicht nur der Firmenwert, sondern auch die stillen Rücklagen abgegolten sein sollten, blieb es für das vereinbarte Entnahmerecht des Kommanditisten gleich, wie der Kläger jene feststehende Gesamtvergütung buchmäßig auf Firmenwert und stille Reserven verteilte. Davon geht auch die Revision aus.

VI. Die Revision hat weitere Verfahrensrügen erhoben. Der Senat hat diese Rügen ebenfalls geprüft und für nicht durchgreifend befunden. Eine Begründung erübrigt sich insoweit (Art. 1 Nr. 4 des Entlastungsgesetzes vom 15. August 1969).

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer