

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 740

Beim Ausscheiden eines Gesellschafters sind die schwebenden Geschäfte bei der Aufstellung der Abfindungsbilanz nicht zu berücksichtigen. Über diese Geschäfte ist vielmehr selbständig und gesondert abzurechnen.

BGB §§ 740, 259

Für die Rechenschaftslegung nach § 740 BGB ist die Vorschrift des § 259 BGB anzuwenden.

BGH Urt. v. 9. Juli 1959 - II ZR 252/58 - OLG Köln
LG Bonn

II ZR 252/58

Verkündet

am 9. Juli 1959

Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Jakob V [REDACTED], K [REDACTED],
Kur [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Architekten und Bauingenieur Kurt S c h [REDACTED],
K [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Liesecke,
Dr. Reinicke und Hill

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
30. Oktober 1958 wird auf Kosten des Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Schwiegersohn des Beklagten. Der Beklagte hatte den Kläger durch Vertrag vom 1. Dezember 1949 mit rückwirkender Kraft zum 21. Juni 1948 in sein Baugeschäft in K [REDACTED] als Teilhaber aufgenommen. Der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß bei einer Kündigung des Vertrages durch den Beklagten das Unternehmen als Ganzes auf ihn übergeht. Weiter bestimmt der Vertrag, daß bei Kündigung "auf Grund grober Pflichtverletzung oder wegen Verstoßes gegen diesen Vertrag ... oder auch aus Gründen familiärer Herkunft" der Kläger nur Anspruch auf Auszahlung seines buchmäßigen Kapitalanteils habe und daß die diesen Anteil übersteigenden stillen Reserven die Kinder des Klägers (aus seiner Ehe mit der Tochter des Beklagten) in Form von Kommanditbeteiligungen erhalten sollen. Schließlich enthält der Gesellschaftsvertrag noch die allgemeine Bestimmung, daß beim Ausscheiden eines Gesellschafters eine Auseinandersetzungsbilanz zum Stichtag des Ausscheidens aufzustellen ist, in die für die Bewertung die Tagespreise einzusetzen sind.

Im Laufe der Jahre kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten, die die gemeinsame Führung des Unternehmens zusehends erschwerten. Daraufhin kündigte der Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 20. Dezember 1954 den Gesellschaftsvertrag zum 30. Juni 1956 (den erstzulässigen Kündigungstermin bei Ausübung des ordentlichen Kündigungsrechts). Die anschließenden Verhandlungen der Parteien über die Durchführung der Auseinandersetzung konnten bisher nicht zum Abschluß gebracht werden. Jedoch führt der Beklagte seit dem 1. Juli 1956 das Baugeschäft in K [REDACTED] allein weiter, während der Kläger die Zweigniederlassung in K [REDACTED] unter



der bisherigen Firma weiterbetreibt. Die in K[REDACTED] befindlichen Baumaterialien und Baugeräte überließ der Beklagte dem Kläger zur Benutzung, auch übernahm der Kläger zwei der in K[REDACTED] begonnenen Bauvorhaben für eigene Rechnung.

Am 25. März 1957 stellte der Beklagte eine Auseinandersetzungsbilanz zum 30. Juni 1956 auf und leitete sie dem Kläger zu. Dieser beanstandete die Bilanz als unrichtig.

Den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildete die Frage, ob der Kläger am Gewinn der sog. schwebenden Geschäfte im Sinn des § 740 BGB teilnimmt oder nicht. Der Beklagte macht ihm dieses Recht streitig. Deshalb verlangt der Kläger mit der Klage die Feststellung, daß er an den im einzelnen näher bezeichneten schwebenden Geschäften in Höhe seiner 50 %igen Gewinnbeteiligung teilnimmt. Außerdem verlangt er von dem Beklagten Auskunft über den Stand dieser Geschäfte und Rechnungslegung, soweit sie bis zum 30. Juni 1958 beendet sind. Schließlich verlangt der Kläger in Gegenwart seines Buchprüfers auch Einsichtnahme in die Geschäftsbücher und Papiere des Unternehmens, soweit sich diese auf die Geschäftsvorgänge während des Bestehens der Gesellschaft beziehen.

Der Beklagte stützt seinen abweichenden Standpunkt darauf, daß nach den Vereinbarungen zwischen den Parteien die Anwendung des § 740 BGB ausgeschlossen sei. Abgesehen davon habe er den Gesellschaftsvertrag "aus Gründen familiärer Herkunft" gekündigt, so daß der Kläger nur einen Anspruch auf Auszahlung seines buchmäßigen Kapitalanteils habe. Schließlich habe der Kläger bei der Auseinandersetzung schon mehr erhalten, als ihm günstigstenfalls zustehe.

Die Vorinstanzen haben den genannten Klaganträgen stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge auf Abweisung der Klage weiter, soweit es sich um den Feststellungsantrag und den Anspruch auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung hinsichtlich der schwebenden Geschäfte handelt. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrages gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß durch diesen Vertrag die Anwendung des § 740 BGB und damit die Teilhabe des Klägers an den im Zeitpunkt seines Ausscheidens noch schwebenden Geschäften nicht ausgeschlossen worden sei. Die Bestimmung des Vertrages über die Aufstellung einer Auseinandersetzungsbilanz auf den Tag des Ausscheidens des Klägers besage in diesem Zusammenhang nichts, da eine solche Bilanz auch ohnehin aufzustellen ist. Den Beweis einer insoweit abweichenden Vereinbarung habe der Beklagte nicht führen können.

Diese Ausführungen greift die Revision an, soweit es sich um die Auslegung des Gesellschaftsvertrages durch das Berufungsgericht handelt. Dabei knüpft die Revision an die Besonderheiten der Auseinandersetzungsbilanz an, in die im Unterschied zu der jährlichen Gewinnermittlungsbilanz alle Werte des lebenden Unternehmens zu ihrem wirklichen Wert, insbesondere auch der Goodwill des Unternehmens einzustellen seien. Das bedeute, daß in der Auseinandersetzungsbilanz auch schwebende Geschäfte zu bilanzieren seien, soweit bei

ihnen mit einem Gewinn oder einem Verlust zu rechnen sei. Dabei seien solche Gewinn- oder Verlustaussichten nach § 738 Abs. 2 BGB im Wege der Schätzung zu ermitteln und je nach dem Ergebnis der Schätzung auf der Aktiv- oder der Passivseite der Auseinandersetzungsbilanz einzustellen. Die Revision meint überdies, das Berufungsgericht habe aus der ausdrücklichen Vereinbarung eines Stichtages für die Auseinandersetzungsbilanz den Schluß ziehen müssen, daß nach dem Willen der Parteien zu diesem Stichtag das Abrechnungsverhältnis der Parteien endgültig habe bestimmt werden sollen und daß damit hier für eine Anwendung des § 740 BGB kein Raum sei.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht beigetreten werden. Nach der gesetzlichen Regelung der §§ 738, 740 BGB, die auch für die offene Handelsgesellschaft gilt (§ 105 Abs. 2 HGB), sind die im Zeitpunkt des Ausscheidens eines Gesellschafters noch schwebenden Geschäfte bei der Aufstellung der Auseinandersetzungsbilanz und der Berechnung des Abfindungsanspruchs nicht zu berücksichtigen; sie bleiben dabei außer Ansatz. Die Auseinandersetzungsbilanz soll mit diesen Geschäften nicht belastet werden, über sie soll vielmehr selbständig und gesondert abgerechnet werden. Das ist der Sinn und der Zweck der Vorschrift des § 740 BGB. Die Berechnung des Abfindungsanspruchs soll durch die Berücksichtigung der schwebenden Geschäfte nicht verzögert werden; denn eine solche Verzögerung wäre unabweisbar, wenn die Beendigung der schwebenden Geschäfte abgewartet werden müßte, ehe der Abfindungsanspruch abschließend abgerechnet werden kann. Eine solche Verzögerung, die zu vermeiden Sinn und Zweck der Regelung der §§ 738, 740 BGB ist, würde freilich nicht eintreten, wenn man mit der Revision die schweben-

den Geschäfte bei der Berechnung des Abfindungsanspruchs in der Weise berücksichtigt, daß man ihren Erfolg oder Mißerfolg am Stichtag des Ausscheidens im Wege der Schätzung ermittelt und den sich danach ergebenden Betrag auf der Aktiv- oder Passivseite der Auseinandersetzungsbilanz einsetzt. Eine Berücksichtigung der schwebenden Geschäfte in dieser Form ist aber gerade nicht der Wille des Gesetzes. Die schwebenden Geschäfte sollen nicht im Wege der Schätzung, sondern nach ihrem tatsächlichen späteren wirtschaftlichen Ergebnis zugunsten oder zu Lasten des ausgeschiedenen Gesellschafters diesem in Rechnung gestellt werden. Das aber ist ohne Verzögerung bei der Berechnung des Abfindungsanspruchs nur möglich, wenn sie selbständig und gesondert dem ausgeschiedenen Gesellschafter in Rechnung gestellt werden, also bei der Aufstellung der Auseinandersetzungsbilanz außer Ansatz bleiben. Demgemäß entspricht es nicht der gesetzlichen Regelung der §§ 738, 740 BGB, daß sie in der Auseinandersetzungsbilanz in irgendeiner Weise, auch nicht bei der Berechnung des Goodwill, Berücksichtigung finden. Des weiteren ergibt sich hieraus, daß z. B. Rückstellungen, die in der Jahresbilanz wegen voraussichtlicher Verluste aus noch schwebenden Geschäften vorgenommen sind, in der Auseinandersetzungsbilanz außer Betracht bleiben müssen.

Auch der weiteren Meinung der Revision, daß sich hier aus der Feststellung eines bestimmten Stichtages eine von der gesetzlichen Regelung des § 740 BGB abweichende Vereinbarung ergebe, kann nicht beigetreten werden. Denn es gehört zu dem Wesen einer Auseinandersetzungsbilanz, daß sie für einen bestimmten Stichtag aufgestellt wird. Anders ist die Erstellung einer Abfindungsbilanz überhaupt nicht möglich.

Dabei entspricht die vorliegende Regelung des Gesellschaftsvertrages, daß bei der ordentlichen Kündigung der betroffene Gesellschafter zum Ende des Geschäftsjahres ausscheidet und sodann zu diesem Tage auch die Auseinandersetzungsbilanz aufzustellen ist, der regelmäßigen Übung. Aus einer solchen Regelung kann man mangels weiterer besonderer Anhaltspunkte nicht entnehmen, daß damit die Beteiligung des ausgeschiedenen Gesellschafters an den schwebenden Geschäften entgegen der Vorschrift des § 740 BGB ausgeschlossen sein soll oder er an diesen Geschäften nur nach einem Schätzungsbetrag teilnehmen soll.

Damit erweisen sich die Angriffe der Revision gegen die Auslegung des Gesellschaftsvertrages durch das Berufungsgericht als unbegründet.

2. In seinen weiteren Ausführungen legt das Berufungsgericht dar, daß der Beklagte den Gesellschaftsvertrag nicht "aus Gründen familiärer Herkunft" gekündigt habe, so daß für die Berechnung des Abfindungsguthabens der Kläger auch nicht die Sonderregelung des Gesellschaftsvertrages für den Fall einer solchen Kündigung eingreifen könne. Bei diesen Darlegungen läßt es das Berufungsgericht offen, ob den Beklagten auch Gründe familiärer Herkunft zur Kündigung veranlaßt und ob hinreichende Gründe dieser Art überhaupt vorgelegen hätten und ob schließlich eine solche Kündigung ein Verschulden des Klägers voraussetze und ein solches Verschulden vorgelegen habe. Jedenfalls scheitere die Annahme einer Kündigung aus Gründen familiärer Herkunft daran, daß der Beklagte in seiner Kündigungsschreiben nicht derartige Gründe angegeben, sondern sich in diesem Schreiben auf Differenzen rein geschäftlicher Art bezogen habe.

Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen. Sie meint, das Berufungsgericht habe die Vorgeschichte der Kündigung außer acht gelassen und dabei namentlich die zahlreichen Behauptungen des Beklagten über die persönlichen und familiären Zerwürfnisse zwischen den Parteien nicht beachtet. Diese Rüge ist unbegründet. Denn das Berufungsgericht unterstellt, daß Kündigungsgründe familiärer Herkunft vorgelegen hätten. Es brauchte sich daher mit diesem Vortrag des Beklagten nicht noch im einzelnen auseinanderzusetzen. Des weiteren meint die Revision, daß das Berufungsgericht dem Hinweis im Kündigungsschreiben auf § 13 des Gesellschaftsvertrages nicht die ihm gebührende Beachtung beigelegt habe. Dieser Hinweis lasse schon allein erkennen, daß der Beklagte aus Gründen familiärer Herkunft gekündigt habe. Jedoch auch diese Rüge ist nicht durchschlagend. Das Berufungsgericht hat sich in tatrichterlicher Würdigung mit diesem Hinweis auseinandergesetzt. Wenn es dabei aus tatsächlichen Gründen diesem Hinweis nicht die von der Revision für richtig gehaltene Bedeutung beigemessen hat, so muß das für die Revisionsinstanz hingenommen werden. Auch kann entgegen der Ansicht der Revision nicht davon gesprochen werden, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung des Kündigungsschreibens nicht die in diesem Schreiben enthaltene Kündigung und den sich daran anschließenden Auseinandersetzungsvorschlag auseinandergelassen habe. Das Berufungsgericht, so meint die Revision, habe die für den Auseinandersetzungsvorschlag gegebene Begründung, nämlich die Worte "wobei das bestehende familiäre Verhältnis eine Rolle spielt und möglichst ungetrübt bleiben soll", zu Unrecht auch zur Auslegung der für die Kündigung maßgeblichen Gründe herangezogen. Dieser Rüge der Revision kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Denn aus Rechtsgründen kann es nicht bean-

standet werden, wenn das Berufungsgericht zur Ermittlung des Kündigungsgrundes den gesamten Inhalt des Kündigungsschreibens heranzieht und dabei auch die Erklärungen berücksichtigt, die zur Begründung eines gleichzeitig gemachten Auseinandersetzungsvorschlags abgegeben werden. Eine solche Berücksichtigung wird von dem tatrichterlichen Ermessen gedeckt, da solche Erklärungen durchaus auch für die Feststellung des Kündigungsgrundes dienlich sein können.

Die Revision erhebt gegenüber der Auslegung des Berufungsgerichts noch einen weiteren Einwand. Sie ist der Meinung, daß der Beklagte während der langen Kündigungsfrist von mehr als 1 1/2 Jahren Kündigungsgründe familiärer Herkunft noch hätte nachschieben können. Denn der Kläger habe durch die am 20. Dezember 1954 ausgesprochene ordentliche Kündigung unmöglich einen Freibrief zur Schaffung von Kündigungsgründen familiärer Herkunft erlangen können. Von dieser Möglichkeit, Kündigungsgründe noch nachzuschieben, habe der Beklagte auch Gebrauch gemacht; das ergebe sich aus seinen Anwaltsschreiben vom 19. Januar und 24. Februar 1956.

Bei der Beurteilung dieses Revisionsangriffs mag es offenbleiben, ob der Rechtsstandpunkt der Revision richtig ist, daß nämlich der Beklagte berechtigt war, die von ihm zunächst ausgesprochene ordentliche Kündigung nachträglich noch in eine außerordentliche Kündigung (aus Gründen familiärer Herkunft) umzuwandeln. Dann jedenfalls scheitert dieser Einwand der Revision schon daran, daß der Beklagte von einer solchen etwa gegebenen Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Für ein Nachschieben von Kündigungsgründen

etwaiger Art besagen die von der Revision angezogenen Schreiben gar nichts. Auch läßt sich Derartiges aus dem sonstigen Vorbringen des Beklagten nicht entnehmen. Für die eigene Willensrichtung des Beklagten ist es übrigens kennzeichnend, daß er während der langwierigen und umfangreichen Auseinandersetzungsverhandlungen niemals den Standpunkt vertreten hat, der Kläger könne selbst nur die Zahlung seines buchmäßigen Kapitalanteils verlangen. Eine dahingehende Erklärung wäre aber außerordentlich naheliegend gewesen, wenn der Standpunkt der Revision richtig wäre, weil eine solche Erklärung von vornherein alle Schwierigkeiten dieser Auseinandersetzungsverhandlungen, soweit sie den Kläger betrafen, behoben haben würde.

Somit müssen auch die Angriffe der Revision gegen die Auslegung des Kündigungsschreibens durch das Berufungsgericht als unbegründet erachtet werden.

II. Auf Grund der unangreifbaren tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat dieses dem Feststellungsbegehren mit Recht entsprochen. Denn wenn der Gesellschaftsvertrag keine von § 740 BGB abweichenden Bestimmungen für den Fall enthält, daß der Beklagte den Gesellschaftsvertrag mittels einer ordentlichen Kündigung kündigt und wenn die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung eine ordentliche Kündigung war, dann hat der Kläger auch einen Anspruch auf Gewinnbeteiligung an den sog. schwebenden Geschäften. Da die Gewinnbeteiligung des Klägers während des Bestehens der Gesellschaft 50 % betrug, gilt dieser Gewinnanteil auch für seine Beteiligung an den schwebenden Geschäften.

Weiter hat das Berufungsgericht auf Grund seiner tatsächlichen Feststellungen den Beklagten auch mit Recht verurteilt, Auskunft über den Stand der schwebenden Geschäfte zu erteilen und über diese Geschäfte Rechenschaft zu legen, soweit sie bis zum 30. Juni 1958 (Ende des Geschäftsjahres) beendet waren. Das ergibt sich im einzelnen aus der Vorschrift des § 740 BGB.

Mit Rücksicht auf weitere Bemerkungen in dem Berufungs-urteil erscheint es jedoch notwendig, noch einige Bemerkungen über den Inhalt der Rechenschaftsablegung anzufügen, damit über die Tragweite des Urteilstenors in diesem Punkt keine Mißverständnisse auftauchen.

Im Anschluß an die Entscheidung des Reichsgerichts (JW 1926, 1812) ist das Berufungsgericht der Meinung, daß für die Rechenschaftslegung nach § 740 BGB die Vorschrift des § 259 BGB keine Anwendung finde (ebenso Weipert RGRK HGB § 138 Anm. 42; Baumbach-Duden § 138 Anm. 4 A). Dieser Meinung kann nicht beigetreten werden. Der vom Reichsgericht zur Begründung dieser Meinung herangezogene Gesichtspunkt, im Rahmen des § 259 BGB müsse es sich um eine mit Einnahmen und Ausgaben verbundene Verwaltung handeln, trifft nicht zu. Vielmehr ist über den Wortlaut des § 259 BGB hinaus eine Anwendung dieser Vorschrift schon dann möglich, wenn es sich um die Abwicklung von Geschäften handelt, die zugleich eigene und fremde sind (RGZ 73, 288; 164, 350), eine Voraussetzung, die im Anwendungsbereich des § 740 BGB gegeben ist.

Auch gesellschaftsrechtliche Gesichtspunkte stehen einer Anwendung des § 259 BGB nicht entgegen. Im Rahmen des § 740 BGB ist die Rechtslage anders wie bei der Auf-

stellung der Abfindungsbilanz und der Berechnung des Abfindungsguthabens. Hierbei kann in zahlreichen Fällen eine Mitwirkungspflicht des ausgeschiedenen Gesellschafters in Betracht kommen (vgl. dazu im einzelnen Senatsurteil vom 1. Juni 1959 - II ZR 192/58), wobei dem ausgeschiedenen Gesellschafter immer auch ein Recht zur Einsicht in die Geschäftsbücher und Papiere der Gesellschaft gegeben ist. Im Rahmen des § 740 BGB hat der ausgeschiedene Gesellschafter ein solches Recht nicht mehr. Er hat auf die Art der Abwicklung der schwebenden Geschäfte keinen Einfluß, er wird auch aus der Abwicklung dieser Geschäfte gegenüber Dritten weder berechtigt noch verpflichtet (RG JW 1902, 445); die Bestimmung des § 740 BGB ändert also nichts daran, daß der ausgeschiedene Gesellschafter mit dem Zeitpunkt seines Ausscheidens nicht mehr Gesellschafter ist. Es ist daher auch nicht mehr gerechtfertigt, ihm insoweit das Recht zur Einsicht in die Geschäftsbücher und Papiere für einen Zeitraum zu gewähren, in dem er schon nicht mehr Gesellschafter ist. Die notwendige Sicherung des ausgeschiedenen Gesellschafters gegen eine unvollständige oder unrichtige Abrechnung über die schwebenden Geschäfte ist, wie in allen Fällen des § 259 BGB dadurch in ausreichendem Maß gewährleistet, daß ihm eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben vorgelegt wird und daß die verbleibenden Gesellschafter gegebenenfalls den Offenbarungseid für die Richtigkeit ihrer Rechenschaftsablegung zu leisten haben. Die Anwendung des § 259 BGB trägt somit dem Sicherungsinteresse des ausgeschiedenen Gesellschafters an einer sachgemäßen Abrechnung der schwebenden Geschäfte Rechnung, rechtfertigt aber auch zugleich, daß der ausgeschiedene Gesellschafter über den Zeitpunkt seines Ausscheidens hinaus nicht mehr Einsicht in die neuen Geschäftsunterlagen

der Gesellschaft verlangen kann (im Ergebnis ebenso hinsichtlich der Anwendung des § 259 BGB Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft § 29 II 5 d; Schlegelberger-Gessler, Komm. HGB § 139 Anm. 29; Ritter, Komm. HGB § 138, 3 c dd; RGRK BGB § 740 Anm. 3; Staudinger-Kessler, Komm. BGB § 740 Anm. 3).

Damit erweist sich die Revision im ganzen als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Haidinger	Dr. Fischer	Liesecke	Dr. Reinicke
zugleich für den			
durch Urlaub an			
der Unterschrifts-			
leistung verhinder-			
ten Bundesrichter Hill			