

44

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 257/64

URTEIL

Verkündet am

6. März 1967

Heil,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Egon v o n R [REDACTED],
2. der Ehefrau Luise v o n R [REDACTED] geb. W [REDACTED]
beide wohnhaft in B [REDACTED], Ro [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Botschafter a.D. Dr. Friedrich H [REDACTED] in B [REDACTED]
So [REDACTED]straße [REDACTED],
2. den Grafen Bu [REDACTED] von Bo [REDACTED]-A [REDACTED] in Hi [REDACTED],
Krs. H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Hörr, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. Oktober 1964 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zu 1) war persönlich haftender Gesellschafter, die Klägerin zu 2), der Beklagte zu 1) und der Beklagte zu 2) waren die Kommanditisten einer am 3. Mai 1954 aufgelösten Kommanditgesellschaft, die eine Piassavabesen- und Bürstenfabrik betrieben hatte. Über einen wesentlichen Teil des Gesellschaftsvermögens haben sich die Parteien bereits auseinandergesetzt. Sie streiten nur noch, wie der nach Abzug restlicher Unkosten verbleibende Erlös von 566.519 DM unter ihnen zu verteilen ist, den der Liquidator Ende 1961 durch Verkauf der Gesellschaftsgrundstücke erzielt und im Einverständnis der Parteien vorläufig an diese ausgezahlt hat.

Das Rechtsverhältnis der Parteien beruht auf dem Gesellschaftsvertrag vom 29. März 1952. Danach betrugen die als unveränderlich bezeichneten Kapitalkonten des Klägers 70.000 DM, der damals noch der Gesellschaft angehörenden Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 2) (Frau W. [REDACTED]) 75.000,

des Beklagten zu 1) 95.000 und des Beklagten zu 2) 200.000 DM. Gewinne, Verluste und Entnahmen wurden auf "Darlehnskonto" verbucht. Am Gewinn und Verlust nahmen die beiden Kläger zusammen, der Beklagte zu 1) und der Beklagte zu 2) zu je 33 % teil.

Der Beklagte zu 2) war der schon vorher bestehenden Gesellschaft erst am 29. März 1952 beigetreten. Die Grundstücke und Gebäude, um deren Verkaufserlös die Parteien streiten, gehörten der Gesellschaft zum Teil schon vorher; zum größeren Teil brachte Frau Werth sie am 29. März 1952 ein. Mit Rücksicht darauf schlossen die Parteien am selben Tage einen Auseinandersetzungsvertrag, der u.a. folgenden Inhalt hat:

" § 1.

Ausgehend von der Erwägung, daß in dem bei der Errichtung der KG von den früheren Gesellschaftern der OHG eingebrachten Geschäftsvermögen erhebliche stille Reserven enthalten sind, ist es billig und gerecht, daß im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters oder im Fall der Auflösung der KG diese stillen Reserven den früheren Gesellschaftern zugute kommen.

§ 2

Die stillen Reserven stecken sowohl in dem Grundstück und den Gebäuden als auch in der Maschinenausrüstung. Nach einer überschläglichen Berechnung sind diese Reserven beim Grundstück und den alten Gebäuden mit 60.000,-- DM bei den neuen Gebäuden mit 30.000,-- " und bei der Maschinenausrüstung mit 75.000,-- "

zus. 165.000,-- DM

anzunehmen.

Davon sind zuzurechnen

1) Frau W. der Gesamtbetrag für das Grundstück und die alten Gebäude, deren Eigentümerin sie bis zur Errichtung der KG war, d.h. 60.000,-- DM ferner 1/3 der Mehrwerte der neuen Gebäude = 10.000,-- " sowie 1/3 des Mehrwerts der Maschinenausrüstung = 25.000,-- " zus. 95.000,-- DM

2) Herrn v. R. 1/3 des Mehrwerts der neuen Gebäude =	10.000,-- DM
1/3 des Mehrwerts der Maschinen-ausrüstung =	25.000,-- "
zus.	35.000,-- DM
3) Herrn Dr. H. 1/3 des Mehrwerts der neuen Gebäude =	10.000,-- DM
1/3 des Mehrwerts der Maschinen-ausrüstung =	25.000,-- "
zus.	35.000,-- DM

§ 3

Im Falle der Auseinandersetzung ohne Liquidation der Firma werden die Zeitwerte aller Aktiva und Passiva auf den Zeitpunkt der Auseinandersetzung ermittelt.

Soweit Grundstücke und Gebäude, sowie die Maschinenausrüstung und die Geschäftseinrichtung in Betracht kommen, sollen sie durch einen Sachverständigen getaxt werden.

....

Bei den Vorräten, dem übrigen Geschäftsvermögen und den Schulden sind die Buchwerte maßgebend; etwa vorhandene Wertpapiere sind zum Tageskurs anzusetzen.

Das in dieser Weise ermittelte Vermögen stellt das Auseinandersetzungsvermögen dar.

§ 4

- 1) Diesem Vermögen werden gegenübergestellt die Kapitalkonten der Gesellschafter nach dem letzten Stand zuzüglich der im § 2 festgelegten aus den stillen Reserven bei Errichtung der KG führenden Mehrwerte.
- 2) Ergibt sich bei dieser Gegenüberstellung ein höherer Zeitwert im Zeitpunkt der Auseinandersetzung, so wird dieser Mehrwert auf die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Gewinnbeteiligung umgelegt.

Ein ausscheidender Gesellschafter hat also Anspruch auf

- 1) sein buchmässiges Kapitalkonto,
- 2) die stille Reserve gem. § 2,
- 3) den Mehrwert gem. § 4 Abs. 1.

Als Anlage ist ein Beispiel für die Berechnung der den Gesellschaftern zustehenden Auseinandersetzungsguthaben beigelegt.

§ 5

Wird die Gesellschaft aufgelöst und liquidiert, dann wird der Liquidationserlös in der gleichen Weise aufgeteilt, wie das mit dem Zeitwert gem. § 4 zu geschehen hat.

§ 6

Sofern Gesellschafter beim Ausscheiden oder bei Auflösung der Gesellschaft auf ihren Darlehnskontoen Schulden an die Firma haben sollten, so werden diese Schulden gegen ihren Kapitalanspruch aufgerechnet; sind stattdessen Guthaben vorhanden, so treten sie zu dem Auseinandersetzungsanspruch."

Diesem Vertrag war ein "Beispiel zu § 4 ... mit angenehmen Zahlen" beigelegt. Darin wurde ein Zeitwert des Unternehmens von 750.200 DM zugrundegelegt und eine Auseinandersetzungsrechnung aufgemacht, in der die Kapitalkonten und die stillen Reserven mit denselben Zahlen angesetzt waren, wie sie sich aus dem Gesellschaftsvertrag und § 2 des Auseinandersetzungsvertrages ergaben.

Nach Auflösung der Gesellschaft stellte sich heraus, daß das Unternehmen als Ganzes nicht zu veräußern war und beim Verkauf des Grundstücks und der Gebäude die erwarteten Preise kaum zu erzielen sein würden. Damit wurde zweifelhaft, ob die Gesellschafter ihre Einlagen und die stillen Reserven voll zurückerhalten würden. Aus diesen und anderen Gründen kam es in den folgenden Jahren zu Meinungsverschiedenheiten, nach welchen Grundsätzen die Auseinandersetzung zu vollziehen sei. Man konnte sich zwar schließlich über die Verteilung des Erlöses einigen, den der Liquidator aus dem Verkauf der Maschinenausrüstung erzielt hatte. Über die Verteilung des Grundstückserlöses blieben aber unterschiedliche Auffassungen bestehen. Erst Anfang 1961^{und Anfang 1962} versuchte man, sich auch insoweit zu vergleichen. Ob hierbei eine abschließende Vereinbarung - ganz oder in Teilfragen - zustandegekommen ist, ist streitig.

Das Grundstück und die Gebäude sind im Dezember 1961 verkauft worden. Aus dem daraus noch zu verteilenden Erlös von 566.519,- DM sind dem Kläger zu 1) 99.851,84 DM, der Klägerin zu 2) 111.242,84 DM, dem Beklagten zu 1) 136.706,66 DM und dem Beklagten zu 2) 218.717,66 DM vorläufig ausgezahlt worden. Die Gesellschafter haben sich jedoch vorbehalten, streitige Fragen noch zu klären und voneinander zu verlangen, zu hohe Auszahlungen nachträglich auszugleichen.

Die Kläger meinen, die Beklagten hätten auf ihre Kosten zuviel erhalten. Da sie ferner der Ansicht sind, das Auseinandersetzungsguthaben sei für sie beide gemeinschaftlich zu ermitteln, haben sie in erster Linie beantragt, den Beklagten zu 1) zur Zahlung von 10.735,42 DM und Zinsen und den Beklagten zu 2) zur Zahlung von 14.381,86 DM und Zinsen an sie als Gesamtgläubiger zu verurteilen. Für den Fall, Gesamtgläubigerschaft könne nicht angenommen werden, hat jeder von ihnen hilfsweise von dem Beklagten zu 1) 5.367,71 DM und Zinsen und von dem Beklagten zu 2) 7.190,93 DM und Zinsen verlangt; hierzu hat die Klägerin zu 2) dem Kläger zu 1) einen Teil ihrer Ansprüche abgetreten.

Das Landgericht hat nach dem Hauptantrag erkannt und der Klage gegen den Beklagten zu 1) voll, der Klage gegen den Beklagten zu 2) teilweise stattgegeben. Auf Berufung und Anschlußberufung beider Teile hat das Berufungsgericht die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Mit der Revision, die die Beklagten zurückzuweisen beantragen, verfolgen die Kläger ihre Klaganträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten nichts mehr auszugleichen, hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Die Parteien streiten in erster Linie über die Frage, wie bei der Auseinandersetzung die stillen Reserven zu verteilen sind, die in dem Grundstück und den Gebäuden stecken. Die Kläger sind der Ansicht, die in § 2 des Auseinandersetzungsvertrages vom 29. März 1952 genannten Zahlen seien nur beispielhaft gemeint; die "alten" Gesellschafter, die der Gesellschaft schon vor dem 29. März 1952 angehört hätten, hätten Anspruch auf die vollen stillen Reserven, die sich bei der Auseinandersetzung ergeben hätten. Die Beklagten meinen dagegen, § 2 bestimme mit den dort angegebenen Zahlen abschließend, in welcher Höhe stille Reserven gutzubringen seien. Das Berufungsgericht hat das letztere angenommen und sich damit der Ansicht der Beklagten angeschlossen. Die hiergegen erhobenen Bedenken der Revision erweisen sich letzten Endes als unbegründet.

Soweit das Berufungsgericht meint, die Gesellschafter hätten sich weder im Schriftwechsel vom Anfang des Jahres 1961 noch in der Gesellschafterversammlung vom 20. Januar 1962 über diese Streitfrage und die übrigen Verteilungsgrundsätze geeinigt, ist gegen seine Ausführungen aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Die Parteien haben in der Revisionsinstanz hiergegen auch nichts mehr geltend gemacht.

Das Berufungsgericht bezweifelt allerdings auch, daß dem Auseinandersetzungsvertrag entnommen werden kann, wie die stillen Reserven aufzuteilen sind. Der Vertrag sei zumindest in diesem Punkte gemäß § 155 BGB nichtig. Denn die Vertragspartner hätten in Wirklichkeit bei Abschluß des Vertrages insoweit keine Willensübereinstimmung erzielt. Für die Deutung, daß den alten Gesellschaftern die vollen stillen Reserven zukommen sollten, spreche der § 1 des Vertrages. Nach der Fassung des § 2 könne man einerseits die genannten Zahlen als Beispiele ansehen; man könne aber, weil es dort heiße, daß die stillen Reserven in der angegebenen

n.
e-
n

Höhe "anzunehmen" und den drei Altgesellschaftern "zuzurechnen sind", auch schließen, diese Beträge hätten verbindlich festgelegt werden sollen. Hierfür spreche auch, daß Kaufleute gern mit festen Zahlen rechnen und daß § 4, der die Auseinandersetzung näher regelt, auf § 2 verweise, der jene Zahlen enthalte. Alles das lasse sowohl die eine wie die andere Auslegung als möglich erscheinen. Durch die Aussage des Zeugen Stefaniak sei bewiesen, daß die von ihm beratene Frau Werth, die Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 2), mit der getroffenen Regelung die Vorstellung verbunden hätte, bei der Endabrechnung seien die wirklichen stillen Reserven einzusetzen. Die Beklagten hätten dagegen unwiderlegt behauptet, sie hätten die Zahlen des § 2 des Auseinandersetzungsvertrages als verbindliche Festlegung der stillen Reserven angesehen. Damit sei dieser in seinem Wortlaut mehrdeutige Teil des Vertrages mangels einer echten Einigung der Parteien gemäß § 155 BGB nicht zustandegekommen.

is-

Hiergegen wendet sich die Revision zu Recht. Ein (versteckter) Einigungsmangel kann allein schon deshalb nicht angenommen werden, weil die Ansicht des Berufungsgerichts, der Auseinandersetzungsvertrag sei hinsichtlich der stillen Reserven zweideutig, aus Rechtsgründen nicht haltbar ist. Insofern ist das Berufungsgericht bei der Beurteilung einzelner Vertragsbestimmungen stehen geblieben, ohne das Vertragswerk als Ganzes gewürdigt und unter Berücksichtigung aller Umstände abschließend ausgelegt zu haben. Eine solche Auslegung ergibt aber, daß der objektive Erklärungsinhalt des Vertrages eindeutig ist, und zwar in dem Sinne, daß die in § 2 der Anlage zum Verträge genannten Zahlen die Höhe der stillen Reserven, die den alten Gesellschaftern zugutekommen sollten, endgültig bestimmen.

il

Im Gesellschaftsvertrag haben die Parteien den Wert der eingebrachten stillen Reserven bei der Festsetzung der Kapi-

talkonten nicht berücksichtigt, wie das sonst bei Verträgen dieser Art vielfach geschieht. Das hätte im allgemeinen zur Folge gehabt, daß bei der Auseinandersetzung alle Gesellschafter nicht nur in der üblichen Weise an den sich nach Vertragschluß entwickelnden, sondern auch an den stillen Reserven Anteil gehabt hätten, um die einzelne Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen mit ihren Sacheinlagen unmittelbar vermehrt haben. Um die Benachteiligung dieser Gesellschafter zu vermeiden, lag es nahe, die von ihnen eingebrachten stillen Reserven bei der Auseinandersetzung allein zu deren Gunsten zu berücksichtigen. Das würde der Bestimmung entsprechen, die nach § 733 Abs. 2 BGB für die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft gilt und nach der den Gesellschaftern bei der Auseinandersetzung zunächst der Wert ihrer Sacheinlagen zu ersetzen ist, die diese zur Zeit der Einbringung gehabt haben, bevor ein Überschuß nach Gewinn teilen umzulegen ist.

Hätten die Vertragspartner die Gesellschafter, die die Sacheinlagen erbracht haben, über die Regelung des § 733 Abs. 2 BGB hinaus begünstigen und ihnen auch die nach Vertragschluß sich bildenden stillen Reserven zugestehen wollen, so wäre das sehr ungewöhnlich gewesen. Denn das hätte dem allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsatz widersprochen, daß die Erhaltung, Wertminderung oder Wertsteigerung der eingebrachten Sachwerte während des Bestands der Gesellschaft im Regelfall Risiko und Chance aller Gesellschafter ist. Wollte man annehmen, die Gesellschafter hätten im vorliegenden Falle von diesem Grundsatz abweichen wollen, dann hätten sie dafür schon besondere Gründe haben müssen. Solche sind nicht ersichtlich. Der Beklagte zu 2) war in die Gesellschaft eingetreten, weil man durch seine Beteiligung das Unternehmen, das nach Aussage des Zeugen Stefaniak damals schon liquidationsreif war, am Leben zu

erhalten hoffte. Zu diesem Zwecke hatte er - auch wenn man den damaligen Zeitwert aller Sacheinlagen berücksichtigt - von allen Gesellschaftern die höchste Einlage erbracht. Es liegt deshalb sehr fern anzunehmen, gerade er habe nicht nur von den bei Vertragschluß bestehenden, sondern auch von allen sich im Laufe der Vertragszeit bildenden stillen Reserven ausgeschlossen sein sollen.

Der Wille, den Altgesellschaftern nur den Wert ihrer Einlagen gutzubringen, den diese bei Vertragschluß hatten, hat auch im Vertrag seinen Niederschlag gefunden. Zwingende Anhaltspunkte, die dagegen sprächen, hat das Berufungsgericht dem Auseinandersetzungsvertrag nicht entnommen. Solche sind auch nicht ersichtlich. Dagegen heißt es in § 4, dem Auseinandersetzungsvermögen seien die Kapitalkonten "zuzüglich der in § 2 festgelegten aus den stillen Reserven bei Errichtung der KG führenden Mehrwerte" gegenüberzustellen und die sich aus dieser Gegenüberstellung ergebenden Mehrwerte auf alle Gesellschafter umzulegen. Auch der vom Berufungsgericht nicht selbständig erörterte reine Wortlaut des § 1 besagt, in dem bei Errichtung der Gesellschaft von den früheren Gesellschaftern eingebrachten Gesellschaftsvermögen seien stille Reserven vorhanden; es sei billig und gerecht, bei einer Auseinandersetzung diese stillen Reserven den früheren Gesellschaftern gutzubringen. Darüber hinaus läßt die Gesamtregelung der §§ 3 und 4 des Vertrages, die zunächst für das Ausscheiden eines Gesellschafters gelten, nach § 5 aber auch für die Auseinandersetzung anzuwenden sind, deutlich erkennen, daß den alten Gesellschaftern nur die Einlagen in den bei Vertragschluß bestehenden und in § 2 festgelegten Werten zugutekommen sollten.

Nach §§ 3 und 4 sollte ein ausscheidender Gesellschafter sein buchmäßiges Kapitalkonto, seinen etwaigen Anteil an den

stillen Reserven sowie einen Anteil an einem etwaigen Mehrwert erhalten, der sich bei der Gegenüberstellung der Summe der Kapitalkonten und der stillen Reserven mit dem Wert des Auseinandersetzungsvermögens ergeben würde. Das Auseinandersetzungsvermögen war dazu auf die Weise zu ermitteln, daß Grundstücke, Gebäude, Maschinen und Geschäftseinrichtungen durch einen Sachverständigen zu taxen und für das sonstige Gesellschaftsvermögen im wesentlichen die Buchwerte anzusetzen seien. Dieses Vorgehen hätte in mehrfacher Weise keinen Sinn gehabt, wenn den Altgesellschaftern alle stillen Reserven hätten zugutekommen sollen. Im Falle des Ausscheidens des Beklagten zu 2) wäre es überflüssig gewesen, die Zeitwerte der Grundstücke, Gebäude und Maschinen durch Sachverständige ermitteln zu lassen und bei der Auseinandersetzungsrechnung mit anzusetzen. Denn was den Buchwert überstiegen hätte, wäre ohnehin allein den anderen Gesellschaftern verblieben und dem Beklagten zu 2) auch anteilig nicht zugutegekommen. Wäre der Kläger zu 1) oder der Beklagte zu 1) ausgeschieden, wäre es ein nutzloser Aufwand gewesen, den Zeitwert des Grundstücks und der alten Gebäude feststellen zu lassen, weil die sich daraus ergebenden stillen Reserven allein der Klägerin zu 2) zugestanden und jene keinen Anteil daran gehabt hätten. Ebenso hätte die Bestimmung, dem ausscheidenden Gesellschafter solle am "Mehrwert" ein Anteil zukommen (§ 4 Abs. 2), keine nennenswerte praktische Bedeutung gehabt. Grundstück, Gebäude und Maschinenausrüstung - die bedeutsamen Vermögenswerte - wären für eine Mehrwertbildung nicht in Frage gekommen, wenn deren stille Reserven den Altgesellschaftern voll zukamen. Der Firmenwert war nicht zu berücksichtigen. Der größte Teil des übrigen Vermögens konnte keine Mehrwerte erbringen, weil sie mit dem Buchwert anzusetzen waren. Damit kamen für die Entstehung eines Mehrwerts nur etwaige stille Reserven aus möglichen Neuanschaffungen und die Differenz zwischen Zeit- und Buchwert der Geschäftseinrichtung in Frage - ein aus der Sicht

der Gesellschafter bei Vertragschluß unbedeutender Teil, der allein den Gesellschaftern schwerlich Anlaß gegeben hätte, die in den §§ 3 und 4 Abs. 2 enthaltene aufwendige Mehrwertberechnung und -verteilung generell vorzuziehen. Demgegenüber waren die Bestimmungen der §§ 3 und 4 in jeder Weise sinnvoll, sofern den alten Gesellschaftern nur stille Reserven in der in § 2 festgelegten Höhe zukommen sollten. Denn unter dieser Voraussetzung mußte - gleich welcher Gesellschafter ausschied - immer der Zeitwert aller wertbeständigen bei Vertragschluß eingebrachten Sacheinlagen ermittelt werden, weil jeder ausscheidende Gesellschafter zumindest auf dem Wege über den Mehrwert an den sich nach Vertragschluß daraus bildenden stillen Reserven Anteil haben sollte, soweit diese die in § 2 bestimmten Beträge übersteigen sollten.

Die Berücksichtigung der Gesellschafterinteressen, bestimmte Formulierungen des Auseinandersetzungsvertrages und der Umstand, daß die §§ 3 und 4 nur unter dieser Voraussetzung eine in jeder Weise sachgerechte Regelung für die Auseinandersetzungsrechnung darstellen, führen daher zu dem Ergebnis, daß der objektive Erklärungsinhalt der im Auseinandersetzungsvertrag enthaltenen Erklärungen aller Vertragspartner dahin ging, die den Altgesellschaftern allein zukommenden stillen Reserven in § 2 zahlenmäßig abschließend zu bestimmen. Der Auseinandersetzungsvertrag ist daher mit diesem Inhalt zustandegekommen und rechtswirksam. Auf die hiervon abweichende subjektive Vorstellung von Frau Werth kommt es nicht an, weil sie im Vertragswerk nicht zum Ausdruck gekommen ist und das Berufungsgericht auch nicht feststellen konnte, daß sie den anderen Beteiligten beim Vertragsabschluß bekannt war.

Nach alledem ist zwar der Revision darin zu folgen, daß eine Teilnichtigkeit des Vertrages nicht angenommen werden kann. Ihre weitere Ansicht, den alten Gesellschaftern

sei bei der Auseinandersetzung der volle Wert der stillen Reserven vorweg gutzubringen, findet aber im Vertrag keine Stütze. Im Ergebnis ist vielmehr der vom Berufungsgericht mit einer abweichenden Begründung vertretenen Ansicht zu folgen, daß die Kapitalanteile der alten Gesellschafter nur um die Werte zu erhöhen sind, die in § 2 des Auseinandersetzungsvertrages für das Grundstück und die Gebäude im Zeitpunkt der Einbringung zahlenmäßig festgelegt worden sind.

2. Bei dem zweiten noch offenen Streitpunkt der Parteien geht es darum, ob der Kläger zu 1) verpflichtet ist, bei der Auseinandersetzung 43.200 DM auszugleichen, weil er in dieser Höhe in den Jahren 1954 bis 1957 eine Vergütung für seine Tätigkeit als alleiniger Liquidator in Anspruch genommen hat. Diese Verpflichtung ist mit dem Berufungsgericht zu bejahen.

Für die Vergütung eines zum Liquidator bestellten Gesellschafters gelten, wie der Senat bereits ausgesprochen hat (BGH NJW 1955, 1227), ähnliche Grundsätze wie für die eines geschäftsführenden Gesellschafters während des Bestands der Gesellschaft. Beide haben grundsätzlich keine besondere Vergütung zu beanspruchen, sofern das nicht im Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterbeschuß ausdrücklich angeordnet worden ist. Nur in besonders gelagerten Einzelfällen kann angenommen werden, eine Vergütung sei stillschweigend zugesichert; dafür müssen aber besondere Umstände vorliegen, die eine solche Annahme rechtfertigen.

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht angewandt.

Es hat zunächst geprüft, ob die Gesellschafter ausdrücklich eine Vergütung bewilligt haben. Bei der Bestellung des Klägers zum Liquidator ist das (unstreitig) nicht geschehen. Der Behauptung des Klägers, in der Gesellschafterversammlung vom 12. Dezember 1956 habe man sich wenigstens auf

n eine angemessene Vergütung geeinigt, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt. Das Protokoll über die Versammlung, das der Kläger selbst gefertigt, die Beklagten aber nicht genehmigt haben, sei zwar in diesem Sinne zu verstehen. Es könne aber nicht als ausreichender Beweis dafür angesehen werden, was tatsächlich besprochen worden sei, weil der Anwalt des Beklagten zu 1) in der nächsten Gesellschafterversammlung richtiggestellt habe, er halte eine besondere Vergütung überhaupt nicht für gerechtfertigt. Das ist eine tatrichterliche, mit der Revision nicht angreifbare Feststellung.

3 Das Berufungsgericht hat auch geprüft, ob die Gesellschafter die Vergütung in anderem Zusammenhang stillschweigend bewilligt haben könnten. Dazu hat es festgestellt, dem Kläger sei nach dem 1. Juli 1954 im wesentlichen die wenig zeitraubende Aufgabe geblieben, das Anlagevermögen zu verkaufen und den Grundbesitz zu verwalten. Zur Verwaltung habe ihm eine von der Gesellschaft bezahlte Hilfskraft zur Verfügung gestanden. Bei den Verkaufsbemühungen hätten ihn die Beklagten nach besten Kräften unterstützt. Unter diesen Umständen hätten alle Beteiligten bei ruhiger und gerechter Abwägung ihrer Belange davon ausgehen können, eine solche Arbeit werde der Kläger im Interesse aller ohne besondere Vergütung leisten. Gegen die Folgerung, unter diesen Umständen könne eine stillschweigende Einigung der Parteien über die Zahlung einer Vergütung nicht angenommen werden, ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden.

5
3- Die Revision kann auch aus dem Umstand, daß das Berufungsgericht hierbei den Bericht des Steuerberaters des Beklagten zu 2) Brzitzka vom 13. Juli 1956 über die Jahresabschlüsse 1953 bis 1955 nicht erörtert hat, keinen Verfahrensfehler herleiten. Die Beklagten hätten zwar aus den Anlagen zu diesem Bericht ersehen können, daß der Kläger monatliche Vergütungen entnommen hatte. Ihr zeitweiliges Schweigen zu

diesem Bericht kann aber nicht als stillschweigende Zustimmung angesehen werden, weil sie die Frage der Vergütung in der ersten darauf folgenden Gesellschafterversammlung angesprochen haben. Daß B. selbst in seinem Bericht die Entnahmen nicht beanstandet hat, ist unerheblich. Der Bericht ist keine Willensäußerung seiner Auftraggeber. Deshalb kann die Revision auch daraus nicht folgern, die Beklagten hätten damals gegen die Vergütung nichts einwenden wollen und sie deshalb stillschweigend genehmigt.

Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger zu 1) habe bei der Auseinandersetzung 43.200 DM für die entnommene Vergütung auszugleichen, ist nach alledem nicht zu beanstanden.

3. Schließlich haben die Parteien noch darüber gestritten, ob der Beklagte zu 2) in der Gesellschafterversammlung vom 21. Dezember 1956 rechtswirksam verzichtet hat, bei der abschließenden Auseinandersetzung mehr als den Wert seiner Einlage von 200.000 DM zu verlangen. Das Berufungsgericht hat das verneint, weil darüber kein Gesellschafterbeschluß zustandegekommen sei.

Der Revision ist zuzugeben, daß hiergegen Bedenken bestünden, wenn dieser Verzicht allein für sich gesehen werden könnte und den übrigen Gesellschaftern daraus nur ein Vorteil erwachsen wäre. Dann hätte unter Umständen gefolgert werden können, sie hätten den Verzicht stillschweigend angenommen.

Das Berufungsgericht geht aber davon aus, der Steuerberater Brzitzka habe als Vertreter des Beklagten zu 2) zwar erklärt, nicht mehr als 200.000 DM verlangen zu wollen; zugleich habe er aber auf Auszahlung der vollen 200.000 DM an den Beklagten zu 2) bestanden, und zwar ohne Rücksicht darauf, wieviel dann noch für eine Berücksichtigung der stillen Reser-

von übrig bleibe. Das ergebe sich aus einem vorangegangenen Schreiben B. vom 26. September 1955, mit dem er das schon gefordert habe, aus dem Zusammenhang der Verhandlungen am 21. Dezember 1956 und aus der Stellungnahme des Anwalts des Beklagten zu 1) in dieser Verhandlung. Die Erklärungen B. hätten deshalb nicht unbedingt eine Besserstellung der übrigen Beteiligten bedeutet. Infolgedessen könne in ihrem bloßen Schweigen auch keine Zustimmung zu diesem zeitgebundenen Vorschlag gesehen werden.

Hiergegen läßt sich rechtlich nichts einwenden. Daß die Erklärungen des Vertreters des Beklagten zu 2) diesen Inhalt hatten, ist eine tatrichterliche und für das Revisionsgericht bindende Feststellung. Die Befürchtung, die Altgesellschafter könnten hinsichtlich der stillen Reserven benachteiligt werden, wenn der Beklagte zu 2) in jedem Falle seine volle Einlage von 200.000 DM beanspruchen könnte, lag nahe, weil die Verkaufsversuche bis dahin erfolglos geblieben waren und die Gesellschafter mit einem verlustreichen Verkauf des Grundstücks rechnen mußten. Unter diesen Umständen sind gegen die Folgerung des Berufungsgerichts, die übrigen Gesellschafter könnten sich jetzt auf einen rechtswirksamen Verzicht des Beklagten zu 2) nicht berufen, weil sie am 21. Dezember 1956 dessen Gesamtorschlag nicht ausdrücklich zugestimmt haben, keine Bedenken zu erheben.

4. Damit ändert sich an den Ausgangspositionen, die das Berufungsgericht der Auseinandersetzungsrechnung zugrundegelegt hat, nichts. Gegen die Rechnung selbst hat die Revision nichts eingewandt. Insoweit ist auch kein Rechtsfehler ersichtlich. Die Annahme des Berufungsgerichts hat daher Bestand, daß allein der Kläger zu 1) zuviel, die Klägerin zu 2), der Beklagte zu 1) und der Beklagte zu 2) dagegen zu wenig von dem verbliebenen Auseinandersetzungsvermögen ausgezahlt erhal-

ten haben. Die Revision ist unbegründet und zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Stempel