

Verkündet

am 19. Mai 1958

Braun, Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Architekten Willi W [REDACTED] in D [REDACTED]
[REDACTED] M [REDACTED]-J [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Techniker Johannes D [REDACTED] in D [REDACTED]-
H [REDACTED], W [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Haager, Liesecke und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 12. Juli 1956 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kam am 25. Februar 1950 mit dem Beklagten überein, ihm gegen 50 % Beteiligung am Gewinn Geld zur Finanzierung des Architekturbüros des Beklagten zur Verfügung zu stellen. Der Beklagte sollte vorweg monatlich einen Betrag von 500 DM als Arbeitsvergütung entnehmen. Der Kläger leistete bis September 1950 insgesamt 12.169,56 DM; dann stellte er die Zahlungen ein.

Der Kläger verlangt mit der im Dezember 1953 eingereichten Klage den ihm zustehenden Gewinn, hilfsweise sein Auseinandersetzungsguthaben für den Fall, daß die zwischen den Parteien bestehende bürgerlichrechtliche Gesellschaft inzwischen aufgelöst sei. Von dem Gewinn, den er mit mindestens 100.000 DM angibt, fordert er einen Teilbetrag von 2.000 DM, und zwar 1.266,04 DM für sich und 733,96 DM zur Zahlung an seinen Rechtsnachfolger F [REDACTED].

Der Beklagte hat geltend gemacht, der Kläger habe das Gesellschaftsverhältnis im August oder September 1950 gekündigt. Bis dahin sei kein Gewinn erwachsen. Später habe er selbst die Gesellschaft durch ein Schreiben an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers zum 31. Dezember 1952 gekündigt, so daß dem Kläger für diesen Fall nur ein Auseinandersetzungsguthaben nach Durchführung der Auseinandersetzung zustehe. Er hat beantragt, die Klage abzuweisen und auf seine Widerklage hin festzustellen, daß die zwischen ihm und dem Kläger bestehende bürgerlichrechtliche Gesellschaft seit Ende August/Anfang September 1950, hilfsweise, daß sie am 31. Dezember 1952 oder einem vom Gericht festzusetzenden Zeitpunkt aufgelöst sei und daß dem Kläger keine Ansprüche gegen ihn zuständen.

Das Landgericht hat nach Klagantrag verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten hat

das Oberlandesgericht, soweit sie sich gegen dessen Verurteilung und die Abweisung des Hauptantrages der Widerklage richtet, zurückgewiesen. Auf den mit der Widerklage gestellten Hilfsantrag hat es festgestellt, das Gesellschaftsverhältnis sei am 27. Januar 1954 aufgelöst, da der Kläger an diesem Tage den Schriftsatz des Beklagten mit dem Klagabweisungsantrag erhalten habe. Darin habe der Beklagte den Antrag auf Klagabweisung gestellt, aus dem der Wille des Beklagten auf Auflösung der Gesellschaft hervorgegangen sei. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung und auf Feststellung einer früheren Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Nach Auffassung des Berufungsgerichts haben die Parteien eine Innengesellschaft gegründet. Geschäftsführung und Vertretung dieser Gesellschaft standen nur dem Beklagten zu. Der Kläger hatte Beiträge zu leisten und war am Gewinn beteiligt. Ein Gesellschaftsvermögen wurde nicht gebildet. Der Beklagte habe einen Beweis dafür, daß die Gesellschaft bereits im August oder September 1950 gekündigt worden sei, nicht erbracht. Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten des Beklagten, der Kläger habe im September 1950, als er seine laufenden Einzahlungen eingestellt habe, erklärt, er zahle nicht mehr, jetzt sei Schluß, da aus der Geschichte nichts herauskomme. Der Beklagte solle sehen, wie er weiter komme, er, der Kläger, mache nicht mehr mit. Das Berufungsgericht führt aus, aus solchen Äußerungen könne bei der gegebenen Sachlage nur gefolgert werden, der Kläger habe nur zum Ausdruck bringen wollen, er habe vorerst genug Geld bezahlt, das Geschäft sei nun so weit ausgestattet, daß es sich allein entwickeln müsse. Mit dieser Aussprache hätten die Parteien die vom Kläger zu



leistenden und geleisteten Beträge, die bisher nicht näher bestimmt waren, dahin festgelegt, daß die Beitragsleistung des Klägers mit den Zahlungen von rund 12.000 DM erfüllt gewesen sei. Bei seiner Beweiswürdigung hat das Berufungsgericht den Umstand verwertet, daß die Parteien im September 1950 keine abschließende Auseinandersetzung vorgenommen, daß sie noch in den Jahren 1951 und 1952 sich gemeinsam bemüht hätten, Aufträge hereinzubekommen, daß der Beklagte dem Kläger noch im Jahre 1952 seine Beteiligung am Gewinn verschiedener Projekte bescheinigt habe und daß ferner ein Schreiben an den Rechtsanwalt des Klägers vom 3. Dezember 1952 für den Fortbestand der Gesellschaft spreche. Es sei auch nicht verständlich, daß der Beklagte bei Auflösung der Gesellschaft im September 1950 noch im Jahre 1952 2.000 DM an den Kläger bezahlt hätte, obwohl sich nach dem Vortrag des Beklagten bis September 1950 kein Gewinn ergeben habe.

Gegen diese Beweiswürdigung wendet sich die Revision mit dem Vorbringen, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß trotz Kündigung einer Gesellschaft nach § 730 Abs. 2 BGB für die Beendigung der schwebenden Geschäfte die Gesellschaft als fortbestehend gelte, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordere. Daher hätte das Berufungsgericht die gemeinschaftlichen Bemühungen der Parteien um die Durchführung der im September 1950, dem Zeitpunkt der behaupteten Kündigung, schwebenden Bauaufträge nicht als einen Umstand verwerten dürfen, der gegen das Vorliegen einer Kündigung spreche. Diese Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil sie von einem anderen Sachverhalt ausgeht als dem, den das Berufungsgericht festgestellt hat. Danach waren die Parteien in den Jahren 1951 und 1952 gemeinsam bemüht, Aufträge hereinzubekommen. Es handelt sich demnach nach diesen in tatsächlicher Hinsicht nicht angegriffenen Feststellungen nicht um die Bemühung zur Abwick-

lung von Aufträgen, die im September 1950 bereits vorlagen, sondern um den Versuch, neue Aufträge zu erhalten, einen Umstand, den das Berufungsgericht zulässigerweise als Beweiszeichen gegen eine frühere Auflösung verwerten konnte.

Das Berufungsgericht hat als einen gegen die Kündigung im September 1950 sprechenden Umstand die Tatsache verwertet, daß der Beklagte im Jahre 1952 rund 2.000 DM an den Kläger bezahlt habe. Dabei ging es von dem Vorbringen des Beklagten aus, die Gesellschaft habe bis September 1950 mit Verlust gearbeitet, so daß zu dieser Zahlung kein Anlaß bestanden hätte, wenn die Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt aufgelöst worden wäre. Das Berufungsgericht folgert demnach, daß die Gesellschaft über September 1950 hinaus bis zu einem Zeitpunkt bestanden hat, zu dem sie Gewinn abgeworfen hat. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei dieser Beweiswürdigung erhebliches Vorbringen des Beklagten nicht berücksichtigt. Der Beklagte habe nämlich mit Schriftsatz vom 5. Mai 1956 (Bl. 7 GA 138) behauptet, der Kläger habe versucht, ihn in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Um den aus dieser kredit-schädigenden Behauptung drohenden Schaden abzuwenden, habe er sich bereit erklärt, dem Kläger ohne Rechtsverpflichtung seine Einlage zurückzuerstatten. Allerdings würde dieses Vorbringen den Erwägungen des Berufungsgerichts widersprechen, das annimmt, daß der Beklagte auf Grund der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen an den Kläger bezahlt habe. Dem Vorbringen des Beklagten stehen jedoch die Feststellungen im Tatbestand des Urteils entgegen. Danach hatte der Kläger den Beklagten vom 5. Februar 1952 auffordern lassen, ihm zur Tilgung der ihm aus dem Gesellschaftsverhältnis zustehenden Ansprüche einen Betrag von mindestens 12.169,56 DM zu bezahlen. Damit werde er sich als abgefunden betrachten. "Der Beklagte zahlte daraufhin",

wie im Tatbestand ausgeführt ist, "im Jahre 1952 an den Kläger 2.000 DM in Raten". Daraus ergibt sich als tatbestandliche Feststellung, daß der Beklagte im Jahre 1952 nicht freiwillig bezahlt hat, um den Kläger von der Verbreitung geschäftsschädigender Behauptungen abzuhalten, sondern daß er vielmehr auf das dem Gesellschaftsverhältnis entspringende Verlangen des Klägers hin in Raten einen Betrag von 2.000 DM abgeführt hat. Eine Tatbestandsberichtigung ist nicht beantragt, so daß das Vorbringen der Revision, da es im Widerspruch zu dem Tatbestand steht, nicht zu berücksichtigen ist.

Die weiteren Rügen sind ebenfalls nicht geeignet, den Bestand des Urteils zu gefährden. Der Beklagte hatte zur Stützung seines Hilfsantrages, daß die Kündigung, wenn nicht schon im September 1950, dann mindestens am 31. Dezember 1952 wirksam geworden sei, sich darauf berufen, daß er die Kündigung mit seinem Schreiben vom 3. Dezember 1952 an den Rechtsanwalt des Klägers ausgesprochen habe (GA 168, 169, 174). Der Kläger hatte am 5. Februar 1952 (GA 30) durch seinen Anwalt den Beklagten zu einer Zahlung auf Grund des Gesellschaftsvertrages aufgefordert. Auf dieses Schreiben nahm der Beklagte Bezug, als er am 3. Dezember 1952 dem Bevollmächtigten des Klägers mitteilte (GA 174), er möchte in Zukunft mit dieser Angelegenheit nicht mehr belästigt werden, eine Zahlungsverpflichtung bestehe nur, wenn bestimmte, früher bereits schriftlich mitgeteilte Projekte durchgeführt würden. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe zu diesem Hilfsantrag keine Stellung genommen. Allerdings trifft es zu, daß das Berufungsgericht den Hilfsantrag, demzufolge eine Kündigung in erster Linie zum 31. Dezember 1952, anderenfalls zu einem vom Gericht festzusetzenden Zeitpunkt bejaht werden sollte, insoweit nicht ausdrücklich beschieden hat, als es auf die Kündigung zum 31. Dezember 1952 nicht ausdrücklich eingegangen ist. Es hat sich jedoch bei Prüfung der Frage, ob der Kläger schon zum

September 1950 gekündigt hatte, mit dem vom Beklagten als Kündigungserklärung herangezogenen Schreiben vom 3. Dezember 1952 befaßt und es dahin gedeutet, daß es auf den Fortbestand der Gesellschaft hinweise. Damit hat es zu erkennen gegeben, daß es das Schreiben nicht als Kündigung betrachtet, - eine tatsächliche Auslegung, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt.

Was die Höhe des Anspruchs des Klägers anlangt, so meint die Revision, das Berufungsgericht hätte dem Kläger keinen Gewinnanteil mehr zusprechen dürfen, nachdem die Gesellschaft nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zum 27. Januar 1954 aufgelöst worden sei. Es hätte von diesem Zeitpunkt an dem Kläger nur einen Anspruch auf dasjenige zugebilligt werden dürfen, das sich als Ergebnis der Auseinandersetzung für ihn ergeben hätte. Diese Revisionsrüge beachtet die eindeutigen Feststellungen des Urteils nicht. Der Kläger hatte seinen Anspruch als Gewinnanteil und hilfsweise als Teil eines Auseinandersetzungsguthabens geltend gemacht (GA 147). Das Berufungsgericht hat dementsprechend festgestellt, daß bei Einnahmen von 100.000 DM, die der Beklagte nach den unwidersprochenen Behauptungen des Klägers erzielt habe, dem Kläger ein Auseinandersetzungsguthaben in einer solchen Höhe zustehe, daß selbst bei Berücksichtigung früherer Zahlungen des Beklagten ein erheblich höherer Betrag als der eingeklagte verbleibe. Das Berufungsgericht hat demnach den Beklagten nicht, wie die Revision meint, zur Auszahlung eines Gewinnanteils, sondern eines Teils des Auseinandersetzungsguthabens verurteilt. Es hat ausdrücklich ausgesprochen, daß nach der Auflösung ein Anspruch auf Ausschüttung des Gewinns nicht mehr bestehe und daß es einer besonderen Klage auf Auseinandersetzung nicht bedurft habe, da es sich um eine Gesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen gehandelt habe. Die Beziehungen zwischen den Parteien waren nach Art einer stillen Gesellschaft geregelt. Die §§ 335 ff HGB finden

nur deshalb keine unmittelbare Anwendung, weil der Beklagte kein Handelsgewerbe betrieb. Einer entsprechenden Anwendung steht nichts im Wege. Danach muß der Abfindung des ausscheidenden stillen Gesellschafters in der Regel die Aufstellung einer Bilanz vorausgehen (Geßler-Hefermehl HGB § 340 Anm. 12; Weipert HGB-RGRK § 340 Anm. 5). Wenn jedoch der ausscheidende Gesellschafter vor Aufstellung einer Bilanz einen Mindestbetrag seines Guthabens angeben kann, dann kann er jedenfalls dann unmittelbar auf Zahlung dieses Betrages klagen, wenn es sich um einen relativ so kleinen Betrag handelt, daß jeder Zweifel daran entfällt, daß ihm ein Guthaben in mindestens dieser Höhe zusteht (vgl. Geßler-Hefermehl HGB § 340 Anm. 12). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben. Die Feststellungen des Berufungsgerichts über die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens sind schon dadurch gerechtfertigt, daß das Berufungsgericht von einem Gesamtgewinn von mindestens 100.000 DM ausgehen konnte. Der Beklagte hatte auch keine Einwendungen dagegen erhoben, daß aus einem solchen Gesamtgewinn dem Kläger mindestens noch der mit der Klage geforderte Betrag zusteht. Schon dadurch werden die Feststellungen des Berufungsgerichts getragen, ohne daß es, wie die Revision meint, noch darauf ankommt, ob der Gewinn aus einzelnen Bauten, von denen der Beklagte in einer dem Kläger ausgestellten Bescheinigung (GA 167) gesprochen hat, erzielt wurde.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97
ZPO zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Haager

Liesecke

Dr. Reinicke