

3 41
Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: BGB §§ 730, 733

Rechtssatz: Nach Auflösung einer aus 2 Personen bestehenden Gesellschaft kann der eine Gesellschafter grundsätzlich nicht ohne weiteres von dem anderen persönlich die Rückerstattung seiner Einlage in Geld verlangen. Er ist vielmehr darauf angewiesen, die Auseinandersetzung in der Weise herbeizuführen, daß zunächst das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der Gesellschaftsschulden versilbert und ihm sodann aus dem verbleibenden Erlös des Gesellschaftsvermögens seine Einlage ihrem Wert nach zurückgezahlt wird.

Aktenzeichen: II ZR 298/53

Urteil des BGH vom 13. Januar 1955 - OLG Düsseldorf

Verkündet

am 13. Januar 1955

Jodas, 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 Kaufmanns Abraham G [REDACTED]
W [REDACTED]-El [REDACTED], F [REDACTED]-E [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Artur H [REDACTED], W [REDACTED]-
El [REDACTED], Wi [REDACTED]str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Kuhn für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 30. April 1953 aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts in Wuppertal vom 6. Mai 1952 abgeändert und die Klage als zur Zeit unbegründet abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien schlossen am 20. März 1947 einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag, wonach sie sich zu der Firma Abraham G. [REDACTED] Fabrikation, Groß- und Kleinhandel in Textilien, zusammenschlossen. Nach dem Gesellschaftsvertrag hatte der Kläger eine Bareinlage von 10.000 RM zu leisten, während der Beklagte die Gewerbe genehmigung und sein technisches Wissen einzubringen hatte. Weiter war für den Fall der Auflösung der Gesellschaft bestimmt, daß von dem Gesellschaftsvermögen zunächst die Einlage von 10.000 RM an den Kläger zurückzuzahlen ist und daß der Rest des Vermögens so- dann beiden Gesellschaftern je zur Hälfte zusteht.

Der Kläger kam seiner Einlageverpflichtung nach; der gezahlte Betrag wurde auf ein gemeinsames Bankkonto der Parteien eingezahlt. In der Folgezeit bauten die Parteien ein kriegszerstörtes Miethaus wieder auf und richteten darin Betriebsräume für ihr Gesellschaftsunternehmen ein. Außerdem betrieben die Parteien zusammen Gelegenheitsgeschäfte aller Art, ohne daß hierzu der Beklagte schon die für den beabsichtigten Geschäftsbetrieb erforderliche Gewerbe genehmigung be- saß. Noch vor der Währungsreform kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien. Diese endeten damit, daß der Beklagte den Kläger eigenmächtig aus den Gewerberäumen der Gesell- schaft aussperrte und ihn durch eine RM-Zahlung abfinden woll- te. Der Kläger ließ sich darauf nicht ein und kündigte seiner- seits das Gesellschaftsverhältnis zum 1. Oktober 1948. Der Beklagte betreibt seit dem 20. August 1948 in den Betriebs- räumen der Gesellschaft eine Lohnschneiderei, für die er eine Gewerbe genehmigung erhalten hat.

Mit der vorstehenden Klage hat der Kläger vom Beklagten zunächst Rechnungslegung über den Geschäftsgang der Gesell- schaft und Zahlung seines sich danach ergebenden vorläufigen Auseinandersetzungsguthabens verlangt. Außerdem hat er die



Feststellung begehrt, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihn am Reingewinn aus den sämtlichen am Tage der Klageerhebung noch schwebenden Geschäften der Gesellschaft zu 1/2 zu beteiligen. Durch Teilurteil wurde der Beklagte zur Erteilung einer Schlußabrechnung für die bis zum 1. Oktober 1948 bestehende Gesellschaft einschließlich einer Rechnungslegung unter Berücksichtigung der am 1. Oktober 1948 schwebenden Geschäfte verurteilt. Dieses Urteil wurde nach erfolgloser Berufung des Beklagten rechtskräftig.

In der Folgezeit kam der Beklagte dieser Verpflichtung nicht nach. Auch der Kläger ergriff keine Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Beklagten. Vielmehr nahm der Kläger nach erfolglosen Vergleichsverhandlungen den Prozeß wieder auf und hat nunmehr Rückgabe seiner Einlage von 10.000 RM, umgestellt im Verhältnis 1:1, in DM verlangt.

Der Beklagte hat gegenüber diesem Zahlungsanspruch eingewendet, der Kläger habe schon im Juli 1947 im beiderseitigen Einvernehmen seine Einlage in Höhe von 9.000 RM zurückerhalten. Im übrigen sei am 1. Oktober 1948 überhaupt kein Gesellschaftsvermögen vorhanden gewesen. Auch hätten die Parteien seinerzeit nur solche Geschäfte gemacht, die gegen die Bewirtschaftungs- und Preisvorschriften verstoßen hätten. Aus dieser gemeinsamen Tätigkeit könne der Kläger keine Rechte gegen ihn herleiten.

Die Vorinstanzen haben dem Zahlungsanspruch des Klägers entsprochen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1.) Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß zwischen den Parteien eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts

bestanden hat. Nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages könnte das allerdings zunächst zweifelhaft sein. Denn danach könnte auch in Betracht kommen, daß es sich bei dem gesellschaftlichen Zusammenschluß der Parteien um eine offene Handelsgesellschaft gehandelt hat. Denn der Zweck dieses Zusammenschlusses war der gemeinsame Betrieb eines Grundhandels-gewerbes (§ 1 HGB) unter einer gemeinsamen Firma, der bei einem vollkaufmännischen Betrieb unbeschadet der fehlenden Eintragung in das Handelsregister als offene Handelsgesellschaft anzusehen ist (§ 123 Abs 2 HGB). Diese Möglichkeit scheidet hier jedoch deshalb aus, weil nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien diese sich zunächst auf die Vorbereitung ihres gemeinsamen Geschäftsbetriebes durch Ausbau ihrer Betriebsräume, auf die Aufnahme einiger Gelegenheitsgeschäfte und unter Umständen auf die Anschaffung einer gemeinsamen Betriebsausstattung (Nähmaschinen, Tische, Stühle) beschränkt haben, also noch nicht mit der Führung eines vollkaufmännischen Betriebes begonnen hatten. Diese Beurteilung ändert sich auch dann nicht, wenn man - was allerdings rechtlich zweifelhaft ist - die Aufnahme des Betriebes einer Lohnschneiderei durch den Beklagten am 20. August 1948 als Gegenstand der gesellschaftlichen Betätigung der Parteien betrachtet. Denn auch dieser Betrieb kann nicht als ein vollkaufmännischer Betrieb betrachtet werden, so daß damit eine notwendige Voraussetzung für die Entstehung einer offenen Handelsgesellschaft fehlt.

Entgegen der Auffassung des Beklagten bestehen gegen die rechtliche Wirksamkeit der zwischen den Parteien errichteten Gesellschaft auch im Hinblick auf § 134 BGB keine durchgreifenden Bedenken. Mögen die Parteien in der Zeit ihrer gemeinsamen geschäftlichen Tätigkeit vor der Währungsreform überwiegend oder ausschließlich auch verbotene Schwarzmarktgeschäfte geführt haben, die nach Maßgabe des § 134 BGB als nich-

tig anzusehen sind, so ist dadurch der rechtliche Bestand ihrer Gesellschaft gleichwohl nicht berührt worden; denn der Zweck dieser Gesellschaft - und das ist für ihren rechtlichen Bestand allein maßgebend - war nicht auf die gemeinsame Führung verbotener Geschäfte gerichtet. Gerade aus dem Vortrag des Beklagten ergibt sich, daß sich die Parteien mit der Errichtung dieser Gesellschaft eine gemeinsame Existenzgrundlage schaffen wollten, die sie unabhängig von dem damals weit verbreiteten Schwarzhandel machen und die ihnen nach einer Konsolidierung der damaligen ungesunden wirtschaftlichen Verhältnisse einen gesicherten wirtschaftlichen Erwerb gewährleisten sollte. Die Gesellschaft der Parteien sollte also nicht eine Gesellschaft zur Führung eines gemeinsamen Schwarzhandels sein, sondern sie sollte im Gegenteil die Grundlage für die gemeinsame Führung erlaubter Geschäfte werden. Diese Beurteilung findet ihre Bestätigung darin, daß die Parteien den damals mühsamen Aufbau von Betriebsräumen in einem kriegszerstörten Mietgrundstück durchführten, eine Maßnahme, die für einen gemeinsamen Schwarzhandel gewiß nicht notwendig gewesen wäre.

Ferner ist dem Berufungsgericht auch darin beizutreten, daß die Gesellschaft der Parteien ins Leben getreten ist. Die Parteien haben sich nicht darauf beschränkt, nur den Gesellschaftsvertrag abzuschließen. Vielmehr hat der Kläger seine zugesagte Einlage erbracht, die dadurch Gesellschaftsvermögen wurde. Ferner wurde durch den gemeinsamen Aufbau der Betriebsräume das Recht auf den zeitweise unentgeltlichen Gebrauch dieser Räume Bestandteil des Gesellschaftsvermögens. Darüber hinaus könnten, was zwischen den Parteien allerdings streitig ist, auch Gegenstände, die sie für ihre gemeinsame Geschäftstätigkeit erworben haben, Gesellschaftsvermögen geworden sein. Das gleiche gilt schließlich auch von etwaigen Ansprüchen, die den Parteien in ihrer Verbun-

denheit als Gesellschafter gegen den einen oder den anderen von ihnen zustehen.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Gesellschaft der Parteien am 1. Oktober 1948 durch die Kündigung des Klägers ihr Ende gefunden hat. Die Revision greift die dieser Auffassung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen an, indem sie darlegt, daß das Berufungsgericht dabei den Sachvortrag des Beklagten nicht genügend und nicht erschöpfend gewürdigt habe. Dieser Angriff der Revision ist unbegründet, weil die Revision selbst nicht darlegt, inwiefern die Auslegung der tatsächlichen Vorgänge durch das Berufungsgericht rechtlich unmöglich oder prozessual unhaltbar sei. Es muß daher für die Revisionsinstanz die Auffassung des Beklagten, die Gesellschaft der Parteien sei in Wahrheit schon Anfang Juni 1948 durch eine Kündigung des Beklagten zur Auflösung gekommen, unbeachtet bleiben. Mit der rechtlichen Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, wonach die Gesellschaft der Parteien erst am 1. Oktober 1948 aufgelöst worden sei, ist freilich noch nicht entschieden, ob der Betrieb einer Lohnschneiderei, den der Beklagte am 20. August 1948 in den gemeinsamen Betriebsräumen der Gesellschaft aufgenommen hatte, als Führung des gemeinsamen gesellschaftlichen Unternehmens zu betrachten ist. Das kann, wie schon hervorgehoben, immerhin sehr zweifelhaft sein. Denn die Parteien hatten sich bis dahin bei ihrer gemeinsamen Tätigkeit nur auf die Vorbereitungsgeschäfte für die Aufnahme ihres gemeinsamen Geschäftsbetriebes beschränkt, wie den Aufbau ihrer Betriebsräume und die etwaige Anschaffung einer gemeinsamen Geschäftsausstattung. Ihre gelegentliche Betätigung auf dem Gebiet des Schwarzhandels diente ebenfalls dieser Vorbereitung. Wenn der Beklagte bei dieser Sachlage nach der Währungsreform einen eigenen Betrieb unter eigenem Namen eröffnete, bei dem er den Kläger in unmißverständlicher Weise

gerade nicht beteiligte, so liegt es wohl näher, in dieser Tätigkeit unter Umständen eine Verletzung seiner gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Kläger zu erblicken als anzunehmen, daß der Beklagte damit gleichwohl eine gemeinsame gesellschaftliche Tätigkeit mit dem Kläger aufgenommen habe. Diese immerhin zweifelhafte Frage bedarf jedoch im vorliegenden Fall keiner abschließenden Beurteilung, da die Klage schon aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt unbegründet ist.

2.) Das Berufungsgericht führt zum Klaganspruch aus, daß der Kläger berechtigt sei, den Beklagten auf Auszahlung seiner Einlage in Anspruch zu nehmen, da der Beklagte sich in den Besitz des Gesellschaftsvermögens und der Betriebsräume der Gesellschaft gesetzt und die Auseinandersetzung zwischen den Parteien bisher abgelehnt habe. Dabei komme gemäß § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG eine Umstellung im Verhältnis 1:1 in Betracht, da die Einlage ein Auseinandersetzungsguthaben darstelle. Das Berufungsgericht hält auch den Klaganspruch seiner Höhe nach für berechtigt. Zwar sei der Kläger dafür beweispflichtig, daß im Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft Gesellschaftsvermögen mindestens im Wert der Einlage vorhanden gewesen sei. Da aber der Beklagte weder eine ordnungsgemäße Abrechnung über die Geschäfte der Gesellschaft noch eine Auseinandersetzungsbilanz vorgelegt habe, müsse angenommen werden, daß der Beklagte seine Pflicht zur Offenlegung der Vermögensverhältnisse der Gesellschaft in der Absicht verletzt habe, nur den Kläger in der Verfolgung seiner berechtigten Ansprüche zu benachteiligen. Dies rechtfertige nach der allgemeinen Lebenserfahrung sowie nach dem Beweis des ersten Anscheins den Schluß, daß Gesellschaftsvermögen mindestens in Höhe des Klaganspruchs vorhanden sei. Abschließend legt das Berufungsgericht sodann dar, daß es bei dieser Sachlage Aufgabe des Beklagten sei, den Anscheinsbe-

weis für das Vorhandensein eines den Klaganspruch deckenden Vermögensbestandes der Gesellschaft zu widerlegen, und daß er das nicht getan habe.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtlich unhaltbar. Ausgangspunkt für die Beurteilung des Klaganspruchs bildet die Tatsache, daß mit der Auflösung der Gesellschaft für beide Gesellschafter ein Anspruch auf Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens entstanden ist. Da die Parteien in ihrem Gesellschaftsvertrag für diese Auseinandersetzung keine besonderen Bestimmungen getroffen hatten, die von der Regelung der §§ 732/35 BGB abwichen - die Bestimmung über die Rückerstattung der Einlage an den Kläger entspricht der Regelung des § 733 Abs 2 Satz 1 BGB -, so ist für die Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens diese Regelung maßgebend. Der Anspruch auf Auseinandersetzung schließt, wie der erkennende Senat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts bereits ausgesprochen hat (Lind.-Möhr. Nr 2 zu § 730 BGB), in der Regel die Geltendmachung einzelner Ansprüche aus. Das gilt auch für den Anspruch auf Rückerstattung der Einlage gemäß § 733 Abs 2 Satz 1 BGB. Denn dieser Anspruch kommt erst dann zum Zuge, wenn etwaige Schulden der Gesellschaft berichtigt sind und wenn sodann nach einer hierzu erforderlichen Versilberung des Gesellschaftsvermögens dieses für eine Rückerstattung der Einlage ausreicht. Ein solcher Anspruch kann in der Regel nicht an Stelle des Anspruchs auf Vornahme der Auseinandersetzung geltend gemacht werden (RG Warn 1917 Nr 139; 1918 Nr 139; SeuffArch 87 Nr 40). Nur dann, wenn die Verhältnisse so einfach liegen, daß sich das, was ein jeder zu beanspruchen hat, ohne besonderes Abrechnungsverfahren ermitteln läßt, ließe es sich rechtfertigen, ohne eine weitere Auseinandersetzung den Anspruch auf Rückzahlung der Einlage geltend zu machen. Im vorliegenden Fall liegen die Verhältnisse aber gerade nicht so. Hier ist

zunächst zwischen den Parteien streitig, was zum Gesellschaftsvermögen gehört. Die Ansichten der Parteien gehen vor allem darüber auseinander, ob die Nähmaschinen und das angeschaffte Mobiliar Gesellschaftsvermögen oder Vermögen des Beklagten ist, eine Frage, die nur nach Erhebung der beiderseits angebotenen Beweise abschließend entschieden werden kann. Sodann ist es zwischen den Parteien streitig, ob zum Gesellschaftsvermögen noch ein Anspruch gegen den Kläger gehört, da dieser, wie der Beklagte meint, seinerzeit den abgehobenen Betrag von 9.000 RM zu seinen Gunsten verwertet habe. Auch fehlen über die Bewertung der etwa zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände nähere Anhaltspunkte, so daß sich hier keineswegs ohne ein besonderes Abrechnungsverfahren ermitteln läßt, was jede der Parteien noch zu beanspruchen hat.

Das Berufungsgericht legt der rechtskräftigen Verurteilung zur Rechnungslegung (nicht auch zur Vornahme der Auseinandersetzung, wie das Berufungsgericht an einer Stelle seines Urteils zu Unrecht annimmt) eine Bedeutung bei, die ihr in diesem Zusammenhang nicht zukommt. Der eigentliche Streitpunkt zwischen den Parteien besteht, wenn man einmal von der Führung der Lohnschneiderei in der Zeit zwischen dem 20. August 1948 und dem 30. September 1948 absieht, darin, ob in der Zeit vor der Währungsreform gemeinsame Vermögenswerte (Gesellschaftsvermögen) von den Parteien erworben worden sind. Hierbei handelt es sich um ganz bestimmte Gegenstände, die beiden Parteien bekannt sind und von denen der Kläger meint, daß sie zum Gesellschaftsvermögen gehören, während der Beklagte meint, daß sie ihm allein gehören. Dieser Streitpunkt läßt sich im Rahmen der Auseinandersetzung nur dadurch klären, daß im Wege einer entsprechenden Klage rechtskräftig festgestellt wird, welche dieser beiden Ansichten die richtige ist. Dann müßten diese Gegenstände, falls sie als

Gesellschaftsvermögen anzusehen sind, versilbert werden, um aus dem Erlös gegebenenfalls eine Rückerstattung der Einlagen vornehmen zu können. Dabei wäre noch zu berücksichtigen, daß diese Gegenstände unter Umständen von dem Beklagten eingebracht worden sind, da sie offenbar nicht aus der Einlage des Klägers in Höhe von 10.000 RM bezahlt worden sind. Aus alledem ergibt sich, daß insoweit die Verurteilung des Beklagten zur Rechnungslegung für die Durchführung der Auseinandersetzung überhaupt keine Rolle spielt. Sie hat aber auch keine Bedeutung, soweit es sich um die gemeinsamen Geschäfte handelt, die die Parteien - meist wohl unter Verletzung von Bewirtschafts- und Preisvorschriften - in der Zeit vor der Währungsreform abgeschlossen haben. Denn diese Geschäfte sind nach dem übereinstimmenden Vortrag damals zwischen den Parteien so abgewickelt worden, daß hieraus Erlöse, die Gesellschaftsvermögen wurden, nicht übrig geblieben sind. Nur die Anschaffungen, die für den Aufbau der Geschäftsräume und für eine etwaige Ausstattung ihres beabsichtigten Geschäftsbetriebes gemacht wurden, könnten insoweit in Betracht kommen.

Auch im Ergebnis ist die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts unhaltbar. Das Berufungsgericht geht offenbar, ohne darüber allerdings Feststellungen getroffen zu haben, davon aus, daß die Nähmaschinen und das Mobiliar Gesellschaftsvermögen seien. Die Verurteilung des Beklagten zur Erstattung der Einlage in Höhe von 10.000 DM aus seinem Privatvermögen würde an diesem Rechtszustand nichts ändern. Die genannten Gegenstände würden weiterhin im gesamthänderisch gebundenen Eigentum der Parteien verbleiben. Diese Rechtsfolge ist mit dem Wesen einer Auseinandersetzung im Sinne der §§ 731 ff BGB unvereinbar. Denn danach kann weder das Privatvermögen eines Gesellschafters zur Erstattung einer Einlage herangezogen werden, noch kann ohne Versilberung des Gesellschaftsvermögens eine solche Erstattung erfolgen, wenn nicht in der Gesellschaftskasse entsprechende Mittel vorhanden sind. Es ist unvertretbar, im Rahmen der Auseinandersetzung einen Gesellschafter zu einer solchen Erstattung persönlich zu verpflichten.

ten, ohne daß eine Auseinandersetzung des gemeinsamen Vermögens erfolgt.

Hieraus ergibt sich, daß der Kläger nicht in der Lage ist, ohne Durchführung der Auseinandersetzung von dem Beklagten die Rückerstattung seiner Einlage persönlich zu verlangen. Bei dieser Rechtslage kann die Frage unentschieden bleiben, ob beim Vorliegen der obigen Voraussetzungen die Einlage in Höhe von 1.000 DM oder in Höhe von 10.000 DM zu erstatten wäre. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handelt es sich bei dieser Frage nicht um eine Frage der Umstellung, die unter Anwendung des § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG zu beantworten ist. Denn dieser Anspruch ist erst mit der Auflösung der Gesellschaft, also nach der Währungsreform entstanden. Es handelt sich hier vielmehr darum, ob bei der Ermittlung des Wertes der im Jahre 1947 vom Kläger erbrachten Einlage die RM mit der DM gleichzusetzen ist oder ob hierbei der damals schon eingetretene Verfall der RM-Währung berücksichtigt werden muß (vgl dazu auch RGZ 111, 77).

Demgemäß ist unter Aufhebung des Berufungsurteils der Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts stattzugeben. Dabei erscheint es zur Vermeidung von Zweifeln sachgerecht, die Klage als zur Zeit unbegründet abzuweisen, da sich unter Umständen nach Durchführung der Auseinandersetzung eines etwa vorhandenen Gesellschaftsvermögens ergeben kann, daß der Kläger aus der Auseinandersetzung einen Anspruch nach Maßgabe des § 733 Abs 2 und 3 BGB hat.

Die Entscheidung über die Kosten ergibt sich aus
§ 91 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn