

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 14/65

URTEIL

Verkündet am

30. November 1967

Heil,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm vom H[REDACTED], A[REDACTED], L[REDACTED]str. [REDACTED] a,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Friedrich Wilhelm und Gustav K[REDACTED] G.m.b.H.,
O[REDACTED] (Kr. A[REDACTED], Westf), vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Friedrich K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Fleck für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 2. November 1964 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Hagen vom 15. Oktober 1957 zu einem Betrage von mehr als 7.079,33 DM nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung des Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts in Hagen teilweise abgeändert und das Vorbehaltsurteil des Landgerichts in Hagen vom 24. April 1956 zu einem Betrage von 29.264,89 DM (nebst Zinsen) aufgehoben und die Klage insoweit abgewiesen.

Wegen der restlichen 4.241,70 DM wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Klägerin 7/8. Von den Kosten des ersten und des zweiten Rechtszuges werden - unter weiterer teilweiser Aufhebung des vorbezeichneten Vorbehaltsurteils - 29/40 der Klägerin und 7/40 dem Beklagten auferlegt. Über die restlichen Kosten des Rechtsstreits entscheidet das Berufungsgericht.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 40.585,92 DM (Kaufpreis) nebst Zinsen verurteilt und die Entscheidung über seine Aufrechnung vorbehalten. Die Parteien streiten nur noch über diese Aufrechnung, und zwar auf Grund folgenden Sachverhalts:

Die Klägerin ist Inhaberin einer Stahl- und Eisen-drahtzieherei. Im Jahre 1942 schlug der Beklagte ihr vor, auf seine Kosten und mit seiner Hilfe auf dem Betriebsgrundstück ein Walzwerk zu errichten und darin einen Teil ihrer Produktion weiterzuverarbeiten. Die Klägerin ging auf diesen Vorschlag ein. Sie beteiligte den Beklagten ab 1950 auf der Grundlage monatlicher Abrechnungen an dem Gewinn des Walzwerks, und zwar zunächst zu 50 %, im Juli 1952 zu 55 % und ab August 1952 zu 60 %. Die Ansprüche des Beklagten bis Ende 1954 sind befriedigt. Für die ersten vier Monate des Jahres 1955 hat die Klägerin dem Beklagten noch Gewinnabrechnungen erteilt, aber nichts mehr an ihn gezahlt.

Der Beklagte macht im Wege der Aufrechnung noch für das ganze Jahr 1955 Gewinnansprüche geltend. Er verlangt für die letzten acht Monate 30.000 DM und für die ersten vier Monate gemäß den Abrechnungen der Klägerin 21.506,59 DM.

Die Klägerin meint, für die ersten vier Monate stünden ihm, wenn man den Reingewinn nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten errechne, allenfalls 10.986 DM zu. Gegenüber dieser Restforderung und dem weiteren Gewinnanspruch von 30.000 DM macht sie jetzt nur noch ein Zurückbehaltungsrecht geltend mit der Begründung, sie habe in den früheren Jahren in ihren Ab-



rechnungen den Gewinn gleichfalls zu hoch ausgewiesen und habe deshalb einen Rückforderungsanspruch gegen den Beklagten; weitere Ansprüche habe sie aus einem Abkommen vom 8. Mai 1950 über den Einkauf von Walzmaterial.

Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil für vorbehaltlos erklärt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht im ersten Berufungsverfahren das Vorbehaltsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Nach Zurückverweisung der Sache durch Urteil des Senats vom 30. Oktober 1961 hat es nunmehr die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

In dem jetzigen Revisionsverfahren trägt der Beklagte dem Umstand Rechnung, daß seine mit 51.506,59 DM bezifferten Gewinnansprüche durch einen Teilvergleich inzwischen in Höhe von 18.000 DM erloschen sind, nach seinem Vorbringen also nur noch 33.506,59 DM betragen. Demgemäß beantragt er mit der Revision, das Vorbehaltsurteil insoweit aufzuheben, als es den Betrag von $40.585,92 - 33.506,59 = 7.079,33$ DM nebst Zinsen übersteigt, und insoweit die Klage abzuweisen.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Für die Entscheidung ist davon auszugehen, daß hinsichtlich des Walzwerksbetriebs zwischen den Parteien bis zum 31. Dezember 1955 eine stille Gesellschaft bestanden hat. Insoweit lassen die Darlegungen des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen. Auch die Revisionserwiderung greift sie nicht an.

1. Das Berufungsgericht hält die Aufrechnung des Beklagten für unzulässig, weil seine Gewinnansprüche für 1955 Rechnungsposten der nach § 340 HGB noch aufzustellen- den Auseinandersetzungsrechnung seien und daher nicht selbständig geltend gemacht werden könnten.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Wird eine Außengesellschaft aufgelöst, so werden allerdings die Forderungen eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft oder gegen einen Gesellschafter in der Regel unselbständige Rechnungsposten der dann aufzumachen- den Auseinandersetzungsrechnung (vgl. BGH LM BGB § 730 Nr. 2 und 5 sowie WM 1961, 774 und 1964, 740). Das hat sei- nen Grund darin, daß das Gesellschaftsvermögen auseinander- gesetzt werden muß, aus dem Erlös sodann die gemeinschaft- lichen Schulden zu berichtigen und die geleisteten Einla- gen zurückzuerstatten sind (§ 733 BGB), und daß nur ein etwa verbleibender Überschuß unter die Gesellschafter ver- teilt werden kann (§ 734 BGB).

Im vorliegenden Falle bedarf es einer solchen Aus- einandersetzungsrechnung dagegen nicht. Bei der Auflösung einer stillen Gesellschaft findet nicht wie im Falle des § 730 Abs. 1 BGB unter den Gesellschaftern eine Ausein- andersetzung "in Ansehung des Gesellschaftsvermögens" statt, vielmehr hat sich hier der Geschäftsinhaber ledig- lich "mit dem stillen Gesellschafter" auseinanderzusetzen (§ 340 Abs. 1 HGB). Diese Auseinandersetzung stellt nur eine Abwicklung der schuldrechtlichen Beziehungen zwischen dem Geschäftsinhaber und dem stillen Gesellschafter dar. Sie hat zum Ziel, das Guthaben des stillen Gesellschafters festzustellen, auf dessen Auszahlung dieser einen Anspruch hat. Im vorliegenden Fall ist diese Auseinandersetzung

zwischen den Parteien unverhältnismäßig einfach, da lediglich die Gewinne des letzten Geschäftsjahres (1955) zu ermitteln sind. Aus dieser Gewinnermittlung ergibt sich dann ohne weiteres der Anspruch des Beklagten auf Auszahlung seines Guthabens gemäß § 340 Abs. 1 HGB, da eine besondere Einlageforderung des Beklagten insoweit nicht zu berücksichtigen ist und der Gewinnanspruch des Beklagten in einem festen Bruchteil von dem im Geschäft erzielten Jahresgewinn besteht. Für die Gewinnermittlung selbst sind die von den Parteien getroffenen Abreden zu beachten. Aus all dem wird deutlich, daß hier für die Auseinandersetzung der Klägerin mit dem Beklagten im Sinne des § 340 Abs. 1 HGB nur die zwischen den Parteien streitige Frage nach den Gewinnansprüchen des Beklagten für die ersten vier Monate sowie für die folgenden acht Monate des Jahres 1955 von Bedeutung ist; die Beantwortung dieser Frage bildet allein den Gegenstand der Auseinandersetzung der Klägerin mit dem Beklagten, weil sich daraus das Guthaben des Beklagten im Sinne von § 340 Abs. 1 HGB ohne weiteres ergibt.

Es kann hier somit nicht davon gesprochen werden, daß bei dieser Auseinandersetzung so wie im Falle einer Auseinandersetzung gemäß § 730 Abs. 1 BGB alle im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsverhältnis begründeten Ansprüche zwischen den Parteien den Gegenstand der Auseinandersetzungsrechnung bilden und demgemäß mit der Auflösung der stillen Gesellschaft unselbständige Rechnungsposten geworden sind. Dem schutzwürdigen Interesse der Klägerin, in einem Fall dieser Art nicht zur Auszahlung des Guthabens des Beklagten unbeschadet ihrer etwaigen Gegenansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis gezwungen zu werden, wird in ausreichendem Maß durch den Rechtsbehelf des § 273 BGB Rechnung getragen. Da die Klägerin

hier von diesem Rechtsbehelf Gebrauch gemacht hat, kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf an, welcher Gewinn dem Beklagten für 1955 zusteht und bis zu welcher Höhe die Klägerin Gegenansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis hat.

Soweit der Gewinnanspruch des Beklagten die Gegenansprüche der Klägerin, auf die diese ihr Zurückbehaltungsrecht stützt, übersteigt, ist die Aufrechnung des Beklagten gegenüber der Klageforderung wirksam. Denn das Zurückbehaltungsrecht der Klägerin nach § 390 Satz 1 in Verbindung mit § 273 Abs. 1 BGB reicht nur bis zur Höhe der Gegenansprüche, weil die Klägerin mit Rücksicht auf Treu und Glauben eine weitergehende Sicherung nicht verlangen kann (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. § 273 Anm. 14 und 15).

2. Die Parteien gehen jetzt übereinstimmend davon aus, daß der Anspruch des Beklagten für die letzten acht Monate des Jahres 1955 30.000 DM beträgt.

Für die ersten vier Monate will das Berufungsgericht ihm - wie es vorsorglich dargelegt hat - nicht 21.506,59 DM, sondern nur 10.986 DM zubilligen. Es geht dabei von einem Schreiben vom 29. Januar 1944 aus, wonach der Beklagte am "erzielten Reingewinn" hatte beteiligt werden wollen. Es meint, dieser Wunsch des Beklagten sei Vertragsinhalt geworden; unter dem "erzielten Reingewinn" sei nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nur der nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ermittelte Gewinn zu verstehen; dieser aber betrage für den Beklagten nur 10.986 DM. Den Monatsabrechnungen komme demgegenüber keine Bedeutung zu; denn jedenfalls liege für das Jahr 1955 keine unstreitige Abrechnung vor, und die fehlerhafte Auslegung des Abkommens in der Vergangenheit rechtfertige es

nicht, auch der gerichtlichen Entscheidung die falsche Berechnungsart zugrunde zu legen. Das wäre nur geboten, wenn die praktische Handhabung des Abkommens einen zwingenden Schluß darauf zuließe, was die Parteien über die Gewinnberechnung vereinbart hätten. Ein solcher Schluß lasse sich aber nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles nicht ziehen. Der Beklagte habe häufig versucht, seinen Vorteil gegenüber der Klägerin durchzusetzen, und habe damit auch öfter Erfolg gehabt. Die Klägerin sei ihm offensichtlich an Geschäftsgewandtheit unterlegen. Überdies sei nach dem Gesamtbild des Rechtsstreits anzunehmen, daß die Klägerin die betriebswirtschaftliche Seite des Abkommens nicht durchschaut habe.

Die Revision bekämpft diese Darlegungen mit Recht.

Die Klägerin hat den Beklagten ab 1950 laufend am Gewinn beteiligt. Sie hat seitdem monatlich mit ihm abgerechnet und seine Gewinnansprüche bis Dezember 1954 erfüllt. Der Betrag von 21.506,59 DM ergibt sich aus den Abrechnungen für die Monate Januar bis April 1955. Bei deren Aufstellung ist die Klägerin nach derselben Methode vorgefahren wie in allen vorherigen Monaten ab 1950, indem sie den jeweiligen Rohgewinn (Erlös abzüglich Materialkosten) um bestimmte Aufwendungen gekürzt hat.

Bei der Feststellung des Parteiwillens hätte das Berufungsgericht von dieser jahrelangen Übung der Klägerin ausgehen müssen, der der Beklagte nie widersprochen hatte. Da die Klägerin selbst durch ihren Geschäftsführer das Walzwerkabkommen geschlossen hatte, war nicht der Wortlaut des Briefes vom 29. Januar 1944, den das Berufungsgericht nach § 157 BGB ausgelegt hat, sondern die Art und Weise, wie die Klägerin tatsächlich in vielen Monaten den

Gewinn errechnet hatte, die erste und wichtigste Erkenntnisquelle für den wirklichen Willen der Parteien. Welche Regelung billig und gerecht gewesen wäre, war demgegenüber, solange sich die Regelung der Parteien, wie hier, in dem gesetzlich zulässigen Rahmen (§ 138 BGB) hielt, ohne Bedeutung. Zwar hätte das Berufungsgericht gleichwohl zu der Feststellung gelangen können, der Beklagte habe nach der getroffenen Vereinbarung nur an dem nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ermittelten Reingewinn beteiligt werden sollen. Dazu hätte die Klägerin aber im einzelnen darlegen müssen, aus welchen Gründen sie den Gewinn dennoch stets anders berechnet hat. Das hat sie nicht getan. Sie hat sich vielmehr noch im Rechtsstreit zunächst nur damit verteidigt, daß alle Abmachungen der Parteien gegen die guten Sitten verstießen. Gegen die Höhe des Betrages von 21.506,59 DM hat sie sich erst gewandt, nachdem ein vom Landgericht zum Sachverständigen bestellter Wirtschaftsprüfer aus eigener Entschliebung versucht hatte, den Gewinn völlig neu nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu ermitteln. Auch was das Berufungsgericht selbst insoweit darlegt, ergibt für sich allein noch nicht, daß die Parteien eine andere als die von der Klägerin tatsächlich angewandte Berechnungsmethode vereinbart gehabt hätten.

Die Klägerin ist mithin nicht berechtigt, ihre früher nicht berücksichtigten Aufwendungen nachträglich teilweise als solche des Walzwerks zu behandeln und die Gewinnausweise nunmehr entsprechend zu ändern.

3. Aus diesen Darlegungen folgt zugleich, daß die Klägerin - was das Berufungsgericht unentschieden gelassen hat - keine Gewinnrückforderungsansprüche für die Zeit bis zum 31. Dezember 1954 hat.

4. Das Berufungsgericht hat die weiteren, zur Begründung des Zurückbehaltungsrechts angeführten Ansprüche der Klägerin zum Teil selbst geprüft und verneint. Dabei ist ihm kein sachlich-rechtlicher Fehler unterlaufen. Die Revisionserwiderung zeigt auch keinen Verfahrensfehler in diesem Zusammenhang auf.

Über einen dieser Ansprüche in Höhe von 4.241,70 DM hat das Berufungsgericht indes nicht entschieden. Diesen Anspruch leitet die Klägerin daraus her, daß der Beklagte sie beim Einkauf von Material für das Walzwerk zu Unrecht mit Provisionen belastet habe.

Der Klägerin ist zuzugeben, daß ihr, wenn der Anspruch begründet wäre, in Höhe des Forderungsbetrages ein Zurückbehaltungsrecht zustünde. Bei dem engen Zusammenhang zwischen der Vereinbarung über den gemeinsamen Betrieb des Walzwerks und dem über die Finanzierung der dazu erforderlichen Materialeinkäufe müßten nämlich die auf beiden Verträgen beruhenden Ansprüche als aus demselben rechtlichen Verhältnis herrührend angesehen werden.

Wegen der 4.241,70 DM ist der Sachverhalt streitig (vgl. gegenüber dem Vorbringen der Klägerin den Schriftsatz des Beklagten vom 13. Dezember 1956 S. 7, GA Bd. I Bl. 169 zu Nr. 4 und 5). Außerdem hängt die Entscheidung möglicherweise auch davon ab, wie das Abkommen vom 8. Mai 1950 auszulegen ist.

5. Aus alledem ergibt sich: Der Gewinnanspruch des Beklagten für 1955 beträgt 51.506,59 DM (vgl. oben Nr. 2). Er ist - dem hat die Revision durch die Einschränkung des Klagabweisungsantrages selbst Rechnung getragen - durch einen Teilvergleich inzwischen in Höhe von 18.000 DM er-

loschen. Dem Beklagten stehen danach noch 33.506,59 DM zu. Davon kann die Klägerin gemäß den Darlegungen oben Nr. 1 a.E., Nr. 3 und 4 allenfalls 4.241,70 DM zurückbehalten. In Höhe der restlichen 29.264,89 DM muß sich die Klägerin also die Aufrechnung des Beklagten gefallen lassen. Das bedeutet, daß insoweit ihre Klage abgewiesen und daß die Sache wegen der 4.241,70 DM an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß.

Haben danach bei einem Streit der Parteien über 40.585,92 DM in den Vorinstanzen und über 33.506,59 DM im Revisionsverfahren der Beklagte mit 29.264,89 DM und die Klägerin in den Vorinstanzen mit 7.079,33 DM endgültig obgesiegt, so müssen von den Kosten des Revisionsverfahrens 7/8 der Klägerin und von den Kosten der Vorinstanzen 29/40 der Klägerin und 7/40 dem Beklagten auferlegt werden. Über die restlichen Prozeßkosten wird dagegen das Berufungsgericht zu befinden haben.

Dr.Fischer Liesecke Dr.Bukow Dr.Schulze Fleck