

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 518, 705

Rechtssatz: Wird jemand in Form einer Innengesellschaft an dem Geschäftsvermögen eines anderen unentgeltlich beteiligt, so bedarf der Gesellschaftsvertrag der Form des § 518 BGB. Die Einbuchung des Anteils stellt keine Bewirkung der versprochenen Leistung dar.

Gesetz: UmstG § 18 Abs 1 Nr 3

Rechtssatz: Bei der Innengesellschaft ist der Auseinandersetzungsanspruch im Verhältnis von 1 : 1 umzustellen.

Aktenzeichen: II ZR 16/52

Urt. des BGH v. 29. Oktober 1952

OLG Düsseldorf

25-
II ZR 16/52

Verkündet am 29. Oktober 1952
Klett, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit
des Kohlenhändlers und Fuhrunternehmers Heinrich F [REDACTED]
W [REDACTED] - B [REDACTED], R [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n :

die Ehefrau Lieselotte B o [REDACTED], verw. F [REDACTED] geb.
Bor [REDACTED], W [REDACTED] - B [REDACTED], Br [REDACTED] Str. [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1952 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bun-
desrichter Dr. Haidinger, Dr. Kuhn, Artl und Dr. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 13. Dezember 1951 aufgehoben und die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das
Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die
Kosten der Revisionsinstanz zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

25

- 2 -

Tatbestand:

Der erste Ehemann der Klägerin war, wie das Urteil des Landgerichts in Wuppertal vom 5. März 1948 - 1 O 44/46 - rechtskräftig feststellt, zu gleichen Teilen mit seinem Bruder, dem Beklagten, an dem unter dem des Beklagten betriebenen Kohlen- und Fuhrgeschäft beteiligt. Er starb am 18. September 1943 und wurde von der Klägerin allein beerbt. Das Berufungsurteil der Sache 1 O 44/46 kennzeichnete das Rechtsverhältnis der Brüder als eine durch den Todesfall aufgelöste Innengesellschaft und sah die Beteiligung als eine solche nicht nur am Geschäftsgewinn, sondern auch am Geschäftsvermögen an. Die Parteien waren sich in einem landgerichtlichen Termin der vorliegenden Sache (vom 10.5.50) darüber einig, daß das Geschäftsvermögen am 18. September 1943 mindestens 27.475,50 RM betragen und aus einem Bankguthaben von 26.925,50 RM, einer Schreibmaschine, einem Tempo-Lieferwagen, einem Rollschrank und einer Kohlenwaage bestanden habe. Die Klägerin behauptete dann, das Geschäftsvermögen sei wesentlich höher gewesen, ihr Auseinandersetzungsguthaben betrage mindestens 31.916 RM. Sie verlangt davon einen Teilbetrag, umgestellt im Verhältnis von 1 : 1 in Höhe von 10.000 DM. Der Beklagte beantragte zunächst Klageabweisung in Höhe von 3.500 DM, weil der Verstorbene einen Betrag von 3.500 RM vom Geschäftsvermögen unterschlagen habe, und im übrigen Festsetzung der Schuld im Wege der Vertragshilfe. Er behauptete, die Klägerin habe darein gewilligt, daß das Prozeßgericht die Vertragshilfe durchführe. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der Berufung verfolgte der Beklagte zunächst die Anträge I. Instanz weiter; alsdann kündigte er den Antrag an, die Klage in vollem Umfange abzuweisen, brachte aber auch weiterhin Ausführungen zum Vertragshilfeantrag; in der letzten mündlichen Verhandlung verlas er nur den Antrag auf Klageabweisung. Die Berufung hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Beklag-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



te den Klagabweisungsantrag weiter. Die Revisionsbegründung nimmt auch dagegen Stellung, daß das Berufungsgericht die behauptete Zustimmung der Klägerin zur prozeßrichterlichen Vertragshilfe für nicht bewiesen gehalten hat. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Zwischen dem Verstorbenen und dem Beklagten bestand, wie auf Grund des Vorprozesses rechtskräftig feststeht, eine Innengesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen. Sie ist durch den Tod des ersten Ehemannes der Klägerin aufgelöst worden.

1. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin könne in die verlangte Auseinandersetzung auch dasjenige Vermögen einbeziehen, das bei Gründung der Gesellschaft im Geschäft des Beklagten gesteckt habe. Das ist rechtlich möglich, denn mit dem Urteil des Reichsgerichts vom 20.2.51 (Bd 166, 160; für die stille Gesellschaft ebenso: RG 123, 390 und das Senatsurteil vom 24.9.52 - II ZR 136/51 -) ist davon auszugehen, daß bei einer Innengesellschaft vereinbart werden kann, daß der Geschäftsinhaber müsse sich für das Innenverhältnis so behandeln lassen, als gehöre das Geschäftsvermögen den Gesellschaftern gemeinschaftlich.

In tatsächlicher Hinsicht begründet das Berufungsgericht seine Ansicht damit, nach dem Berufungsurteil des Vorprozesses sei der Verstorbene nicht nur am Gewinn, sondern auch am gesamten Geschäftsvermögen beteiligt gewesen; hiervon abzuweichen, bestehe kein Anlaß. Das Berufungsurteil des Vorprozesses spricht zwar von einer Mitbeteiligung an dem Geschäftsvermögen und Geschäftsgewinn. Es hatte aber nicht zu

entscheiden, ob sich die Beteiligung auf das bei Errichtung der Gesellschaft vorhandene Geschäftsvermögen des Beklagten oder nur auf das während der Dauer der Gesellschaft unter seinem Namen hinzukommende Vermögen erstreckt. Im Vorprozeß verlangte die Klägerin die Feststellung, daß der Verstorbene ab 1. Juli 1933 an dem unter der Firma des Beklagten betriebenen Kohlen- und Fuhrgeschäft beteiligt gewesen sei. Das Landgericht traf die begehrte Feststellung mit der Einschränkung, daß der 1. Juli 1933 nicht als Zeitpunkt der Errichtung der Gesellschaft festgestellt werden könne, und wies die Klage insoweit ab. Das Berufungsurteil des Vorprozesses teilte die Auffassung, daß nicht bewiesen sei, daß die Gesellschaft für den 1. Juli 1933 gegründet worden sei, und hielt lediglich für bewiesen, daß eine Innengesellschaft vor dem 1. Januar 1940 bestanden habe. Die Frage, ob das bisherige Geschäftsvermögen des Beklagten sein ungebundenes Eigentum bleiben oder schuldrechtlich als beiden Gesellschaftern gesamthänderisch gehörend behandelt werden sollte, war im Rahmen der Anträge des Vorprozesses nicht zu behandeln. In Rechtskraft erwuchs nur die Feststellung, daß eine Innengesellschaft bestehe und daß der Verstorbene zu 50 % am Gewinn und am Geschäftsvermögen beteiligt sei. Lediglich das ist der Inhalt der Urteilsaussprüche des Vorprozesses. Mit rechtskräftiger Bindung wurde dagegen nicht darüber entschieden, welches Vermögen das Geschäftsvermögen der Innengesellschaft bilden sollte, ob nur das während der Beteiligung des Verstorbenen errungene oder auch das bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages vorhandene Geschäftsvermögen des Beklagten. Auch das angefochtene Urteil nimmt nicht an, daß das Berufungsurteil des Vorprozesses mit Rechtskraftwirkung darüber entschieden habe, auf welches Vermögen sich die Beteiligungsabrede erstreckte. Nach dessen Wortlaut

und Inhalt erscheint sogar zweifelhaft, ob es überhaupt eine Stellungnahme zu dieser Frage enthält.

Das angefochtene Urteil durfte seine Annahme, daß auch das bei Errichtung der Gesellschaft vorhandene Geschäftsvermögen vom Auseinandersetzungsanspruch der Klägerin erfaßt werde, nicht ohne weiteres mit dem Berufungs-urteil des Vorprozesses begründen. Nach der Behauptung des Beklagten stellte der Verstorbene lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung. Unstreitig blieb der Beklagte selbst im Geschäft tätig. Soll er das bei Errichtung der Gesellschaft vorhandene Vermögen seines Geschäfts in das Gesellschaftsverhältnis derart eingebracht haben, daß es im Unternehmen nicht bloß weiter genutzt, sondern hälftig auch seinem Mitgesellschafter zustehen und einmal vom Auseinandersetzungsanspruch erfaßt werden sollte, so müßte er eine Leistung erbracht haben, für die eine Gegenleistung nicht ersichtlich ist. Eine solche Annahme hätte näherer Begründung bedurft; dies umsomehr als sie voraussetzen würde, daß der Beklagte das Ergebnis früherer jahrelanger alleiniger Arbeit mit seinem Bruder geteilt hätte, während der Verstorbene dergleichen nicht getan hätte. Hätte sich der Beklagte aber selbst verpflichtet, das Vermögen seines Geschäfts als gesamthänderisches Vermögen zu behandeln, so läge nicht mehr als ein Leistungsversprechen vor, das, wenn es unentgeltlich abgegeben worden wäre, der Form des Schenkungsversprechens (§ 518 BGB) unterlegen hätte. Selbst wenn der Verstorbene und der Beklagte das bei Errichtung der Gesellschaft vorhandene Geschäftsvermögen des Beklagten steuerlich und buchmäßig als gemeinschaftliches Vermögen behandelt hätten, läge keine vollzogene Schenkung vor (vgl. das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des Senats vom

24.9.1952 - II ZR 136/51 - ; Geiler in Staudinger § 705 BGB Anm 22; Weipert in Grosskom z HGB § 335 Anm 21). Der Ansicht von Hueck (ZHR 83, 9 - 15), die bloße Einbuchung eines Anteils am Geschäftsvermögen stelle die Bewirkung der versprochenen Leistung dar, kann nicht beigetreten werden. Der Anteil an einem Geschäftsvermögen ist nicht durch eine in den Geschäftsbüchern vorzunehmende Umbuchung übertragbar. Das gilt auch dann, wenn die Umbuchung auf einem Vertrag beruht, durch den eine Innengesellschaft begründet wird. Das Wesen der Innengesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen besteht darin, daß nur ein Gesellschafter das Vermögen des betriebenen Geschäfts inne hat und daß er dem andern nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages lediglich schuldrechtlich verpflichtet ist. Geht seine Verpflichtung dahin, den andern an seinem Vermögen zu beteiligen, so soll es nach dem Parteiwillen gerade nicht zu einer Vermögensübertragung kommen; die Zusage soll sich vielmehr in einer schuldrechtlichen Verpflichtung erschöpfen und bedarf darum, wenn sie unentgeltlich erteilt wird, zu ihrer Wirksamkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Der Formmangel kann nicht dadurch geheilt werden, daß der Geschäftsinhaber den vereinbarten Anteil buchmäßig, steuerlich oder sonstwie als Vermögen des andern führt. Denn auch durch derartige Handhabung wird der andere nicht stärker als schuldrechtlich an dem Vermögen des Geschäftsinhabers beteiligt. Mag auch nicht mehr als eine schuldrechtliche Bindung gewollt sein, so kann doch ihre Anerkennung in den Geschäftsbüchern oder gegenüber dem Finanzamt nicht als Bewirkung der versprochenen Leistung angesehen werden. Sonst müßte man, wenn jemand einen Betrag geschenkwise zu verschulden verspricht und auf lange Zeit nichts anderes als diese Schuld will, die Vollziehung des Geschenk-

versprechens annehmen, wenn er den anderen in seinen Büchern mit dem Betrage erkennt. Das ist aber nicht Rechtens. Das Berufungsgericht durfte daher nicht von der Prüfung der Frage absehen, ob die angebliche Zusage einer Beteiligung am bereits bei Gesellschaftsgründung vorhandenen Geschäftsvermögen des Beklagten unentgeltlich oder entgeltlich erteilt wurde.

2.. Das Berufungsgericht meint, das bei Errichtung der Gesellschaft vorhandene Geschäftsvermögen des Beklagten müsse auch deshalb in die Auseinandersetzung einbezogen werden, weil es bei einer Innengesellschaft kein Gesamthandsvermögen gebe und der Beklagte darum nichts eingebracht haben könne. Das Reichsgericht behandelt in seinem Urteil vom 5.7.35 (Bd 148, 257 /262/), auf das sich der Berufungsrichter stützt, den Fall, daß der Inhaber eines nach außen als Einzelfirma, nach innen als Gesellschaft betriebenen Geschäfts mit seinem Gesellschafter vereinbart, ihn in Geld abzufinden, statt gemäß dem Gesellschaftsvertrage das nach Tilgung der Schulden verbleibende Geschäftsvermögen nach bestimmten Hundertsätzen aufzuteilen. Das Reichsgericht beanstandet, daß im Vorderurteil einmal gesagt war, der Geschäftsinhaber habe die von ihm eingebrachten Werte "wieder zu Alleineigentum erhalten", und daß zum anderen von einem Verzicht "auf die Rückgewähr der Einlage" gesprochen worden war.. Das ist richtig, denn die vereinbarte Aufschlüsselung des nach Bezahlung der Schulden verbleibenden Reinvermögens schließt die in § 733 Abs 2 BGB vorgesehene Rückerstattung der Einlagen aus, und, dinglich betrachtet und im Außenverhältnis, war der Geschäftsinhaber Eigentümer des gesamten, im Innenverhältnis schuldrechtlich der Gesellschaft zustehenden Vermögens, auch soweit es erst während der Dauer der Gesellschaft erworben wurde. Erfasst aber

das Gesellschaftsverhältnis, wie dies möglicherweise hier der Fall ist, nicht das bei Gründung der Gesellschaft vorhandene Vermögen, machen die Gesellschafter also keine "Einlagen", so kann dieses Vermögen auch nicht in die Auseinandersetzung einbezogen werden, denn es zählt dann auch nicht schuldrechtlich zum Gesellschaftsvermögen.

3. Das Berufungsgericht hält nicht für "glaubhaft", daß der Beklagte bei Errichtung der Gesellschaft nennenswertes Vermögen besessen habe. Wenn damit auch nicht, wie die Revision dem Berufungsurteil vorwirft, statt des Beweises auf Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO) abgehoben ist, so durfte doch der tatsächliche Vortrag des Beklagten nicht in dieser Weise beschieden werden, ohne daß die für das Vorhandensein von ungebundenem Vermögen angetretenen Beweise (Schriftsatz vom 21.2.51, Bl. 2 R) erhoben wurden. Da der Beklagte laufend Anschaffungen gemacht haben will, hängt die Höhe seines möglicherweise gesellschaftlich nicht gebundenen Geschäftsvermögens von der Frage nach dem Gesellschaftsbeginn ab. Bevor diese voraufliegende Frage, für die die Klägerin beweispflichtig ist, nicht geklärt ist, kann ein Urteil über die Höhe des bei Gesellschaftsbeginn vorhandenen Geschäftsvermögens, das nach der Behauptung des Beklagten von der Gesellschaft nur benutzt werden durfte, im übrigen aber ungebunden bleiben sollte, nicht abgegeben werden.

4. Das Berufungsurteil des Vorprozesses sagt auf Seite 10, nach der Behauptung des Beklagten, die durch mehrere Zeugenaussagen unterstützt werde, habe der Verstorbene mehrere tausend Reichsmark veruntreut; das stehe jedoch nicht der Feststellung eines Gesellschaftsverhältnisses entgegen.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat sich der Beklagte (S 2 seines Schriftsatzes vom 19.4.50) zu diesem Punkte auf die Beweisaufnahme des Vorprozesses bezogen und die nochmalige Vernehmung der Zeugen Lina F. (Schwester der Beklagten), Grete M. und Elly U. beantragt. Wenn das Berufungsgericht ausführt, der Beklagte habe sich "lediglich" auf das Zeugnis seiner Schwester berufen, so ist das tatsächlich unrichtig. Infolge dieses Versehens gibt das Berufungsurteil den an sich berechtigten Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit dieser Zeugin eine Bedeutung, die ihnen bei vollständiger Würdigung der Beweisaufnahme des Vorprozesses deshalb nicht zukommt, weil die Zeuginnen M. und U. Äusserungen des Verstorbenen und der Klägerin bekundet haben, die auf eine Veruntreuung schließen lassen (vgl. auch die Aussage der Sofia Jordan). Jedenfalls hätte das Berufungsgericht darlegen müssen, warum den Aussagen der Zeuginnen M., U. und J. nunmehr weniger Gewicht beizulegen ist, als es diesen Aussagen im Urteil des Vorprozesses gegeben hat.

5. Auch zur Behauptung einer weiteren Unterschlagung (von 2.665 RM) genügte die bloße Auseinandersetzung mit der Aussage der Schwester des Beklagten nicht. Mit Recht rügt die Revision insoweit, daß das Berufungsgericht den im Schriftsatz vom 19.11.51, Seite 3, angetretenen Beweis nicht erhoben, also nicht geprüft hat, ob die Schwester des Beklagten einen Zettel vorweisen kann, auf dem sie sich große Anschaffungen des Verstorbenen und der Klägerin vermerkt hat, die nach der Behauptung des Beklagten unmöglich von rechtmäßigen Entnahmen gemacht worden sein können. Das Berufungsgericht hätte auch den Blatt 152 R, Hülle 31 122 (Klageschrift vom 10.9.51, S 9), angetretenen

Beweis erheben sollen, daß Lina F. [REDACTED] schon seinerzeit, als sie mit der Klägerin noch nicht verfeindet war, von den Unterschlagungen gesprochen habe.

6. Das vom Berufungsgericht angenommene Umstellungsverhältnis von 1 : 1 gilt nicht nur für den vom Berufungs-
urteil angenommenen Fall, daß der Verstorbene an dem bei
Gründung der Gesellschaft vorhandenen Geschäftsvermögen
beteiligt wurde, sondern auch dann, wenn er nur an dem
während der Gesellschaft hinzukommenden Vermögen betei-
ligt sein sollte.

In beiden Fällen blieb der Beklagte der alleinige Ei-
gentümer des bei Errichtung der Gesellschaft vorhandenen
Geschäftsvermögens; er wurde auch der alleinige Eigentümer
des hinzuervorbenen Vermögens, und die Klägerin erbt ledig-
lich einen schuldrechtlichen Abfindungsanspruch, da der Be-
klagte dem Verstorbenen nur schuldrechtlich verbunden war.
Gleichwohl ist der erhobene Anspruch, soweit er begründet
ist, ein Auseinandersetzungsanspruch i.S. des § 18 Abs 1
Nr 3 UmstG.

Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 11.7.51
- II ZR 45/50 - (Bd 3, 75. [79]) ausgeführt hat, ist der
Anspruch, den der stille Gesellschafter nach Auflösung
der Gesellschaft gegen den Geschäftsinhaber hat, ein Aus-
einandersetzungsanspruch im Sinne dieser Vorschrift. Die
stille Gesellschaft ist eine Innengesellschaft ohne Gesell-
schaftsvermögen. Die für den Auseinandersetzungsanspruch
des stillen Gesellschafters gegebene Begründung trifft auch
für den entsprechenden Anspruch bei jeder anderen Innenge-
sellschaft, die kein Gesellschaftsvermögen hat, zu. Hier
wie dort wird durch die Errichtung der Gesellschaft zwar eine

lediglich schuldrechtliche Bindung geschaffen, aber in beiden Fällen handelt es sich doch um eine Gesellschaft, und die Geschäfte werden im Innenverhältnis für gemeinschaftliche Rechnung geschlossen. Das Gesetz selbst spricht das, was nach Auflösung der stillen Gesellschaft zwischen dem Inhaber des Handelsgeschäfts und dem stillen Gesellschafter zu geschehen hat, in § 340 HGB als Auseinandersetzung an. Bei der stillen Gesellschaft und im vorliegenden Fall fehlt es allerdings an einem Gesellschaftsvermögen und an Gesellschaftsschulden, so daß sich die sich hieraus bei der oHG, der KG und den Kapitalgesellschaften ergebenden Abwicklungsaufgaben (Versilberung des Gesellschaftsvermögens, Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, Aufteilung des Reinvermögens unter die Gesellschafter) nicht stellen. Aber § 18 Abs. 1 Nr. 3 UmstG verlangt keine so geartete Abwicklung, da er, wie der Senat bereits in seinen Urteilen vom 30.5.51 und 11.7.51 (Bd 2, 250 [233]; 3, 75 [79]) ausgeführt hat, kein gemeinschaftliches Vermögen voraussetzt.

7. Vertragshilfe kann vom Prozeßrichter nur gewährt werden (§ 8 28. DVO UmstG), wenn der Schuldner einen dahingehenden Antrag stellt. Daran fehlt es nicht, wenn auch der diesbezügliche Antrag in der letzten mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich verlesen wurde. Denn die Parteien haben, wie ihre Ausführungen und das Eingehen des Berufungsurteils hierauf zeigen, weiter über diesen Antrag gestritten.

Außerdem ist die Zustimmung des Gläubigers erforderlich. Das Berufungsgericht hält die Behauptung des Beklagten, daß die Klägerin zugestimmt habe, für nicht erbracht, weil die Klägerin im Prozesse alsbald die Zurückweisung

des Vertragshilfeantrages beantragt habe und die Aussage des Rechtsanwalts Dr. W. [REDACTED] gegenüber der Aussage des Rechtsanwalts Sch. [REDACTED] den Beweis für die behauptete Zustimmung nicht erbringen könne. Das Berufungsgericht hat die Vernehmung des Rechtsanwalts Z. [REDACTED] für nicht erforderlich gehalten, in dessen Wissen gestellt worden ist, daß ihm Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] gleich nach einem Ferngespräch mit Rechtsanwalt Sch. [REDACTED] mitgeteilt habe, Rechtsanwalt Sch. [REDACTED] halte das landgerichtliche Urteil zur Ablehnung der richterlichen Vertragshilfe für unrichtig, da er der Gewährung richterlicher Vertragshilfe namens der Klägerin zugestimmt habe. Die Übergehung des Beweisantritts Z. [REDACTED] ist bei der Art der Divergenz der beiden Anwaltsaussagen und angesichts des alsbald nach Klageerhebung gestellten Antrages auf Ablehnung richterlicher Vertragshilfe nicht zu beanstanden, da auch bei Unterstellung der in das Wissen des Rechtsanwalts Z. [REDACTED] [REDACTED] gestellten Behauptung nichts Entscheidendes gewonnen wird.

8. Wegen der aufgezeigten Mängel war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits hängt von dem Schlußurteil ab und war daher ihm vorzubehalten.

Dr. Canter

Dr. Haidinger

Dr. Kuhn

Artl

Dr. K.E. Meyer