

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 32/65

URTEIL

Verkündet am

30. Juni 1966

Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Irene E g [REDACTED], E [REDACTED]-K [REDACTED],
H [REDACTED]-S [REDACTED]-Weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Emma K a [REDACTED], geb. Ha [REDACTED],
Ge [REDACTED], Ku [REDACTED]straße, Altersheim,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. November 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Ein Sohn der Klägerin, Ernst Ka■■■■■, und die Beklagte kamen im Jahre 1961 überein, in Gelsenkirchen eine Gaststätte zu eröffnen. Hierfür gab Ernst Ka■■■■■ entweder aus eigenen Mitteln oder aus Mitteln der Klägerin 9.000 DM, während die Beklagte nach ihrer Darstellung mindestens 12.000 DM, nach der Behauptung der Klägerin höchstens 2.000 DM beisteuerte. Nachdem sie Ende Juli 1961 zusammen mit der Klägerin eine gemeinsame Wohnung bezogen hatten, betrieben sie von Ende August 1961 an auf den Namen der Beklagten die in demselben Haus gelegene Gaststätte. Ernst Ka■■■■■ arbeitete darin als Kellner, führte aber im Innenverhältnis den Betrieb gemeinschaftlich mit der Beklagten. Anfang 1962 zogen die Klägerin und ihr Sohn aus der gemeinsamen Wohnung aus. Ende Februar 1962 verkaufte die Beklagte die Gastwirtschaft mit Inventar und Vorräten.

- 3 -

Die Klägerin verlangt aus eigenem Recht, hilfsweise aus abgetretenem Recht ihres Sohnes, von der Beklagten die Rückzahlung der 9.000 DM, die Ernst Ka [REDACTED] zum Betrieb der Gaststätte beigesteuert hat. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen.

Die Beklagte hat mit ihrem Antrag auf Klageabweisung geltend gemacht, bei Berücksichtigung ihrer eigenen Einlage von mehr als 12.000 DM, der aus dem Verkaufserlös bezahlten Geschäftsschulden sowie einer Reihe von Gegenforderungen, mit denen sie aufrechne, bleibe für die Klägerin kein Guthaben übrig.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang, das Oberlandesgericht hat ihr in Höhe von 6.979,84 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte die volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, zwischen Ernst Ka [REDACTED] und der Beklagten habe eine Innungsgesellschaft bestanden, die mit der Aufgabe des Gaststättenbetriebs Ende Februar 1962 aufgelöst worden sei. Nachdem die Beklagte den Liquidationserlös vereinnahmt habe, müsse sie Ernst Ka [REDACTED] nach den §§ 733, 735 BGB seine Einlage zurückgeben, soweit sie nicht durch seinen Anteil am Verlust aufgezehrt sei. Das hiernach auf Ernst Ka [REDACTED] entfallende und infolge der Abtretung nunmehr der Klägerin zustehende Guthaben er-



rechnet das Berufungsgericht wie folgt:

Unstreitige Einlage Ernst Ka [REDACTED]	9.000,-- DM
Nachgewiesene Einlage der Beklagten	4.804,64 "
Summe der Einlagen	13.804,64 DM
Reinerlös aus der Betriebsveräußerung	9.764,32 "
mithin Verlust	4.040,32 DM.
Davon 1/2 Anteil je Gesellschafter (§§ 735, 722 BGB)	2.020,16 DM.
Guthaben Ernst Ka [REDACTED] somit	9.000,-- DM
./.	2.020,16 "
	6.979,84 DM.
	=====

Diese Berechnung greift die Revision nur in ihren tatsächlichen Grundlagen an. Ihre Rügen sind unbegründet.

I. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte der Beklagten nicht die Beweislast für die Höhe ihrer Einlage aufbürden dürfen. Bei einer Innengesellschaft, bei welcher der Inhaber in der Regel alle Einkünfte dem Betrieb zukommen lasse, müsse der Teilhaber, der sein Auseinandersetzungsguthaben beansprucht, auch beweisen, daß der Inhaber nicht soviel eingelegt habe, wie er behauptet. Diese Ansicht ist unrichtig. Der Klageanspruch setzt voraus, daß Ernst Ka [REDACTED] eine bestimmte Einlage geleistet und die Beklagte bei der Veräußerung des Betriebs einen entsprechenden Reinerlös erzielt hat; beide Tatsachen sind unstreitig. Dagegen ist es nicht Sache der Klägerin, die Behauptungen der Beklagten über die von ihr selbst eingelegten Beträge zu widerlegen. Vielmehr ist auch bei der Innengesellschaft jeder Gesellschafter für die Höhe seiner eigenen Einlage beweispflichtig. Denn er weiß am besten, was er eingebracht hat, und ihm allein ist auch zuzumuten, daß er sich in seinem eigenen Interesse

beizeiten Belege hierüber beschafft und sie auf Verlangen beibringt.

Desgleichen hat die Beklagte als diejenige, die das Geschäftsvermögen allein abgewickelt hat, die Beweislast dafür, inwieweit der hierbei erzielte Erlös für die Bezahlung von Geschäftsschulden verbraucht und dadurch die Einlage Ernst Ka [REDACTED] aufgezehrt worden sei. Das folgt aus ihrer Rechenschaftspflicht (vgl. BGH LM HGB § 340 Nr. 3).

Soweit daher die Beklagte eine höhere Einlage und höhere Betriebsausgaben behauptet, jedoch nicht bewiesen hatte, mußten sie bei der Abrechnung der Parteien außer Betracht bleiben.

II. Das Berufungsgericht hat die Einlage der Beklagten auf zwei verschiedene Arten ermittelt, wobei es zu annähernd gleichen Beträgen gekommen ist. Einmal hat es geprüft, welche Beträge die Beklagte bis zur Eröffnung der Gaststätte auf ihrem Bankkonto angelegt und für die Betriebseinrichtung verbraucht hat. Zum anderen hat es bei den von der Beklagten belegten Aufwendungen zwischen Anschaffungs- und Anlaufkosten und den laufenden Unkosten nach Geschäftseröffnung unterschieden; jene hat es als Einlage gewertet, diese nicht. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere durfte das Berufungsgericht als unwiderlegt ansehen, daß die Ausgaben der Beklagten nach Eröffnung der Gaststätte im wesentlichen aus den Betriebseinnahmen bestritten worden seien und der Beklagten deshalb nicht als Investitionsaufwand gutgebracht werden könnten. Diese Annahme erscheint nach dem Sachverhalt hinreichend begründet. Sie machte eine "Gesamtkostenrechnung", wie sie die Revision vermißt, überflüssig.

III. Bei der Ermittlung des Reinerlöses aus der Geschäftsveräußerung hat das Berufungsgericht zwei Zahlungen der Beklagten in Höhe von 8,60 DM auf eine Prämienrechnung zur Hausratsversicherung für die Zeit vom 1. September bis zum 9. November 1962 und von 22,30 DM als Krankenversicherungsbeitrag für Mai 1962 nicht abgezogen. Das bemängelt die Revision zu Unrecht. Wie sie selbst zutreffend bemerkt, könnten diese Beträge den Liquidationserlös nur dann mindern, wenn sie für das Geschäft aufgewandt worden wären. Das kommt hier nicht in Betracht, weil die Beiträge auf eine Zeit entfallen, als das Geschäft schon veräußert war.

Unrichtig ist auch das Vorbringen der Revision, die Beklagte habe von der an die G[REDACTED]-Brauerei gezahlten Kautions von 4.000 DM nur 587,74 zurückerhalten. Unstreitig hat die Brauerei außerdem am 23. März 1962 2.000 DM, insgesamt also 2.587,74 DM zurückgezahlt (Schriftsatz der Beklagten vom 23. September 1964; Auskunft der Brauerei vom 8. Juni 1964).

IV. Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch der Beklagten auf Erstattung von 525 DM wegen der Unterhaltsbeiträge, die nach § 850 h Abs. 2 ZPO in den Monaten August 1961 bis Februar 1962 aus der Geschäftskasse an die Ehefrau des Ernst Ka[REDACTED] gezahlt worden sind. Es stellt hierzu fest, von den Erträgen der Gaststätte hätten vier Personen gelebt, die Beklagte mit ihrer Tochter auf der einen und Ernst Ka[REDACTED] und seine Ehefrau auf der anderen Seite, während der Lebensbedarf der Klägerin aus ihrer Rente bestritten worden sei. Unter diesen Umständen hätten die Gesellschafter im Innenverhältnis eine Belastung Ernst Ka[REDACTED] mit den Unterhaltsleistungen an seine Ehefrau nicht gewollt. Denn diese Leistungen

hielten sich mit der Unterhaltsgewährung an die Tochter der Beklagten die Waage und seien damit ausgeglichen. Diese Feststellung ist nach der Sachlage möglich und daher für die Revision nicht angreifbar. Es kommt infolgedessen nicht darauf an, wie ohne die vom Berufungsgericht festgestellte Einigung die Rechtslage nach § 733 Abs. 2 BGB zu beurteilen wäre.

Daß für Ernst Ka [REDACTED] erheblich höhere Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden seien als für die Beklagte, hat diese in den Tatsacheninstanzen nicht geltend gemacht. Auch aus den Unterlagen, welche die Klägerin selbst in einem ganz anderen Zusammenhang mit ihrem Schriftsatz vom 14. März 1963 eingereicht hatte, ergab sich nichts dergleichen.

Einen Prozeßkostenbetrag von 85,28 DM, den die Beklagte für Ernst Ka [REDACTED] bezahlt hat, hat ihr das Berufungsgericht als "Investitionsaufwand" gutgebracht. Auch insoweit entbehren die Rügen der Revision der Grundlage.

V. Ohne Erfolg greift die Revision ferner die Feststellung des Berufungsgerichts an, die Klägerin brauche sich für die Zeit von August 1961 bis Januar 1962 keine Kosten für Wohnung und Verpflegung anrechnen zu lassen, weil sie ihre Rente abgegeben habe und die Beteiligten damit die beiderseitigen Leistungen als ausgeglichen angesehen hätten. Bei dieser Feststellung durfte das Berufungsgericht neben der eidlichen Aussage Ernst Ka [REDACTED] auch den eigenen Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung verwerten, der im Gegensatz zu ihren mündlichen Angaben in einem späteren Termin dahin ging, die Rente

der Klägerin sei im gemeinsamen Haushalt und im Betrieb mitverbraucht worden. Bei dieser unstreitigen Verwendung des Geldes ist es gleichgültig, wem die Klägerin es ausgehändigt hat.

VI. Schließlich kann die Revision nicht die Feststellung des Berufungsgerichts ausräumen, die Beklagte sei den Beweis dafür schuldig geblieben, daß Ernst Ka[REDACTED] durch schlechtes Betragen, erheblichen Alkoholgenuß, übermäßiges Freihalten von Gästen und durch Stundung oder Erlaß von Zechschulden den Betrieb geschädigt habe. Diese Feststellung beruht auf einer rechtlich fehlerfreien Würdigung der eidlichen Aussage des Zeugen Duhn, den die Beklagte selbst benannt hatte, der aber entgegen ihrer Darstellung verneint hat, irgendwann einmal beobachtet zu haben, daß Ernst Ka[REDACTED] stark betrunken gewesen sei, mehr als üblich Gäste freigehalten oder in geschäftlich nicht vertretbarer Weise ihre Zeche angeschrieben oder gestrichen habe. Dem kann die Revision nicht entgegenhalten, aus der Aussage der Tochter der Beklagten ergebe sich etwas anderes. Denn diese Aussage hat das Berufungsgericht in seinem Grundurteil vom 7. November 1963, auf das in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen ist, rechtlich einwandfrei dahin gewürdigt, daß die Zeugin keinen Glauben verdiene. Da hiernach ein schadenstiftendes Fehlverhalten Ernst Ka[REDACTED] überhaupt nicht festgestellt ist, fehlt auch die Grundlage für eine Schätzung nach § 287 ZPO, wie sie die Revision zu Unrecht vermißt.

VII. Die Revision ist demnach mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Schulze

Fleck

Stempel