

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 38/69

URTEIL

Verkündet am

16. Dezember 1971
Kaufmann,
Justizangestellte
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

1. der Kaufmannswitwe Berta S [REDACTED],
2. der minderjährigen Ingrid Ursula S [REDACTED], geboren
am [REDACTED] 1955, gesetzlich vertreten durch die Be-
klagte zu 1,
beide wohnhaft in O [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die Hausfrau Maria S [REDACTED],
O [REDACTED] Nr. [REDACTED],
2. den Kaufmann Wilhelm L [REDACTED], O [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und der Bundesrichter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Dezember 1968 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1 (künftig: Klägerin) war in zweiter Ehe mit dem Rechtsvorgänger der Beklagten, dem während dieses Rechtsstreits verstorbenen Kaufmann Hans Sch[REDACTED] (künftig: Beklagter) bis zur Scheidung der Ehe im Jahre 1961 verheiratet. Der Kläger zu 2 (künftig: Kläger) ist ihr Sohn aus erster Ehe. Nach dem Tode des Beklagten haben die Witwe aus seiner neuen Ehe und seine Adoptivtochter als Erben den Rechtsstreit aufgenommen.

Die Kläger beanspruchen mit der Behauptung, zwischen ihnen und dem Beklagten habe bis zum 31. Dezember 1961 ein Gesellschaftsverhältnis bestanden, aufgrund des folgenden Sachverhalts einen Teilbetrag ihrer Auseinandersetzungsguthaben:

- 3 -

Der Beklagte führte zunächst als Alleininhaber einen landwirtschaftlichen Lagerhausbetrieb. Das Geschäft wurde zum Teil auf einem Grundstück in O [REDACTED] betrieben, das ursprünglich der Klägerin allein gehörte. Auf diesem Grundstück errichtete der Beklagte ein Getreidelagerhaus und andere Gebäude; die Bauten wurden größtenteils vor dem Krieg ausgeführt, nach der Behauptung des Beklagten zu einem geringeren Teil auch noch nach der Währungsreform. Durch Vertrag vom 19. Mai 1948 verkaufte die Klägerin einen Hälfteanteil dieses Grundstücks an den Beklagten. Der auf 15.000 RM festgesetzte Kaufpreis sollte dadurch als getilgt gelten, daß der Beklagte mit einem gleich hohen Teilbetrag seiner Ersatzansprüche wegen der Bauten gegen die Kaufpreisforderung aufrechnete. Ein weiteres Betriebsgrundstück in Sch [REDACTED], auf dem ebenfalls ein Lagerhaus stand, gehörte dem Beklagten allein.

Ende 1953 beabsichtigte die Familie S [REDACTED], das Geschäft fortan als Kommanditgesellschaft zu betreiben, an der mit gleichen Einlagen von je 30.000 DM der Beklagte als persönlich haftender Gesellschafter, die beiden Kläger, eine den Namen des Beklagten führende Tochter der Klägerin namens Rosa, die aus der Ehe der Klägerin mit dem Beklagten stammende Tochter Maria und deren Ehemann Ludwig L [REDACTED] als Kommanditisten beteiligt sein sollten. Zum Abschluß eines förmlichen Gesellschafts- und Übereignungsvertrags und zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister kam es nicht. Jedoch wurde das Geschäft seit dem 1. Januar 1954 unter der Firma "S [REDACTED] & L [REDACTED] KG, Landwarengroßhandel in O [REDACTED]" betrieben und im wesentlichen vom Kläger geleitet. Eine Eröffnungsbilanz der Gesellschaft zum

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



1. Januar 1954, die der Beklagte unterschrieben, deren Richtigkeit er aber bestritten hat, weist auf der Aktivseite Grundstücke mit insgesamt 76.515,13 DM und auf der Passivseite unter "Einlagen" einen Betrag von 180.000 DM aus. Für sich und die Klägerin erbrachte der Beklagte die Einlage in der Weise, daß er einen Sichtwechsel über 60.000 DM ausstellte und später einlöste.

Nachdem Ludwig und Maria L. im Jahre 1955 durch Kündigung ausgeschieden waren, wurde das Unternehmen unter der Firma "Hans S. KG" von den bisherigen Familienmitgliedern weitergeführt. Am 23. Juni 1958 verkaufte der Beklagte das Lagerhaus in Sch., das damals einen Buchwert von 22.666,15 DM hatte, zum Preis von 90.000 DM; den Erlös verwendete er für sich. Am 31. März 1960 verstarb Rosa S.. Sie wurde vom Beklagten allein beerbt. Nachdem es in der Folgezeit zwischen den Klägern und dem Beklagten zu Streitigkeiten gekommen war, kündigte der Beklagte mit Schreiben vom 21. Dezember 1961 das Gesellschaftsverhältnis; die Kläger erklärten sich damit einverstanden. Vom 1. Januar 1962 an führte der Beklagte das Geschäft allein weiter. Einige Zeit später stellte er den Betrieb ein.

Die Kläger haben geltend gemacht, der Ende 1953 vorgesehene Gesellschaftsvertrag sei zwar nicht wirksam zustande gekommen, weil er wegen der Einbringung der Grundstücke notariell hätte beurkundet werden müssen. Tatsächlich sei die Gesellschaft aber zum 1. Januar 1954 in Vollzug gesetzt und das Unternehmen acht Jahre lang in dieser Form nach innen und außen betrieben worden. Nachdem der Beklagte das Geschäft am 1. Januar 1962

ohne Liquidation allein übernommen habe, müsse er sich zu diesem Stichtag mit ihnen auseinandersetzen. Bei der Berechnung ihrer Guthaben, die sich für die Klägerin auf 80.793 DM und für den Kläger auf 78.984 DM beliefen, sei davon auszugehen, daß der Beklagte die Betriebsgrundstücke dem Werte nach in die Gesellschaft eingebracht habe und sich deshalb den von ihm eingezogenen Erlös des Lagerhauses in Schmidham anrechnen lassen müsse. Soweit er die Einlagen der Kläger selbst gezahlt habe, sei dies zur Entlohnung langjähriger Dienste im Geschäft geschehen; er könne sie daher nicht zurückfordern. Die Kläger haben beantragt, den Beklagten zur Zahlung von je 50.000 DM mit Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte und seine Rechtsnachfolger haben mit dem Antrag auf Klagabweisung bestritten, daß insbesondere noch nach dem Ausscheiden der Eheleute L. ein Gesellschaftsverhältnis bestanden habe. Jedenfalls müßten bei einer etwaigen Auseinandersetzung die Betriebsgrundstücke außer Betracht bleiben, weil der Beklagte sie der angeblichen Gesellschaft allenfalls zur Nutzung überlassen habe. Vorsorglich hat der Beklagte mit einer Reihe von Gegenforderungen, unter anderem mit Ansprüchen gegen die Klägerin auf Erstattung der von ihm bezahlten Einlage und auf Herausgabe der Bereicherung in Höhe von rund (80.000 - 15.000 =) 65.000 DM, die nach der teilweisen Verrechnung seiner Baukosten im Vertrag vom 19. Mai 1948 noch verblieben sei, gegen die Klageansprüche aufgerechnet.

Beide Vorinstanzen haben der Klage im wesentlichen stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, erstreben die jetzigen Beklagten die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß zwischen den Klägern und dem Beklagten eine Kommanditgesellschaft bestanden habe, die erst dadurch beendet worden sei, daß der Beklagte mit Zustimmung der Kläger das Gesellschaftsverhältnis zum 31. Dezember 1961 gekündigt und das Geschäft alsdann wieder allein betrieben habe. Zwar sei der Gesellschaftsvertrag nicht so, wie er ursprünglich beabsichtigt war, zustande gekommen; dazu hätte es wegen der zunächst vorgesehenen Übertragung der Betriebsgrundstücke auf die Gesellschaft der Form des § 313 BGB bedurft. Die Beteiligten hätten aber durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam einen anderen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen, nach dem der Beklagte die Grundstücke nicht mehr zu Eigentum, sondern nur noch dem Werte nach in die Gesellschaft eingebracht habe. Bereits vom 1. Januar 1954 an sei der Geschäftsbetrieb auf eine Kommanditgesellschaft mit dem Beklagten als persönlich haftendem Gesellschafter und den anderen fünf Familienmitgliedern als Kommanditisten umgestellt worden und in dieser Form sowohl buchmäßig als auch im Rechtsverkehr in Erscheinung getreten. Nach dem Ausscheiden der Eheleute L. im Jahre 1955 hätten die verbliebenen vier Gesellschafter die Gesellschaft einverständlich zu den bisherigen Bedingungen miteinander fortgeführt.

Vergeblich sucht die Revision demgegenüber darzutun, daß zumindest nach dem Ausscheiden der Eheleute L[REDACTED] keine Gesellschaft mehr bestanden habe. Soweit sie geltend macht, die Fortsetzung der Gesellschaft hätte mindestens einen klaren Mehrheitsbeschluß erfordert (vgl. dazu BGHZ 8, 35), geht sie daran vorbei, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht nur die Mehrheit, sondern alle Gesellschafter den Willen bekundet haben, die Gesellschaft weiterzuführen. Hierbei stützt sich das Berufungsgericht auf die unstreitige Tatsache (BU 7), daß die Gesellschaft unter der Firma "Hans S[REDACTED]-[REDACTED] KG" weiterhin im Rechtsverkehr aufgetreten ist, sowie auf eigene Äußerungen des Beklagten, der unter anderem in einem früheren Prozeß (HKO 14/56 LG Passau) zum Beweis für den Fortbestand der Gesellschaft Vordrucke mit dem Kopf "Hans S[REDACTED] KG" beigebracht hat. Angesichts dieser tatsächlichen Hinweise auf ein Gesellschaftsverhältnis brauchte das Berufungsgericht auf das Vorbringen des Beklagten, er habe der Auffassung des Finanzamts, daß eine Gesellschaft vorliege, zunächst heftig widersprochen, sich ihr aber schließlich mit Rücksicht auf die steuerliche Ersparnis gebeugt, kein Gewicht zu legen. Denn daraus war nur zu entnehmen, daß der Beklagte wechselnde Rechtsansichten vertreten hatte, je nachdem, welche Vorteile er sich davon versprach. Die tatsächlichen Umstände, aus denen das Berufungsgericht rechtlich fehlerfrei die Fortsetzung der Gesellschaft gefolgert hat, konnte der Beklagte damit nicht ausräumen.

Soweit die Revision aus der gemeinsamen Kontoführung für Hans und Maria S. [REDACTED] herleiten möchte, zumindest die Klägerin sei nicht an der Gesellschaft beteiligt gewesen, setzt sie sich, revisionsrechtlich unzulässig, in Widerspruch zu den Feststellungen des Berufungsgerichts und vor allem zu der unstreitigen Tatsache (BU 6), daß der Beklagte für sich und für die Klägerin zusammen 60.000 DM eingelegt hat.

Zu Unrecht vermißt die Revision weiterhin die Feststellung, daß die Kläger dem Beklagten nach seiner vorsorglich erklärten und von ihnen angenommenen Kündigung das Recht eingeräumt hätten, das Geschäft vom 1. Januar 1962 an ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Unstreitig hat der Beklagte das Geschäft tatsächlich für eigene Rechnung und unter eigener Firma weitergeführt. Damit haben sich die Beklagten, nachdem sie zunächst die Liquidation gefordert hatten, schließlich im Ergebnis einverstanden erklärt (Brief vom 27.1.1962 Abs. 4; Schriftsatz vom 19.6.1962 S. 3/4). Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht das Hilfsvorbringen des Beklagten, ihm stehe zumindest "für seine Tätigkeit als Abwickler" vom 1. Januar 1957 an eine Vergütung zu, als unbeachtlich ansehen, da es mit seinem tatsächlichen Verhalten unvereinbar war.

Mit Recht hat hiernach das Berufungsgericht den Klägern einen Anspruch auf Auszahlung ihrer Auseinandersetzungsguthaben nach dem Stande vom 31. Dezember 1961 zugebilligt.

2. Bei der Berechnung dieser Guthaben hat das Berufungsgericht das Lagerhaus in Sch[REDACTED] wirtschaftlich als Gesellschaftsvermögen betrachtet und deshalb den Beklagten mit dem Veräußerungserlös belastet, den er für sich vereinnahmt hatte. Auch das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die vom Beklagten unterschriebene Eröffnungsbilanz der Gesellschaft vom 1. Januar 1954 führt unter den Aktiva Immobilien mit einem Betrag von 76.515,13 DM an, zu denen unstreitig auch das Lagerhaus Sch[REDACTED] gehört hat; auf dieses sollen, wie das Berufungsgericht dem Vortrag der Parteien in einem anderen Verfahren entnommen hat, 24.644,70 DM entfallen sein. Hieraus und aus der Tatsache, daß die Grundstücke auch in der Folgezeit bis Ende 1961 als Gesellschaftsvermögen behandelt worden sind, konnte das Berufungsgericht unbedenklich den Schluß ziehen, der Beklagte habe sie dem Werte nach in die Gesellschaft eingebracht.

Entgegen den Ausführungen der Revision steht dazu nicht im Widerspruch, daß in der Kommanditgesellschaft jedes der sechs Familienmitglieder mit einer Einlage von 30.000 DM beteiligt sein sollte (BU 4, 5), daß demgemäß die Eröffnungsbilanz Einlagen in Höhe von insgesamt 180.000 DM ausweist und das Berufungsgericht hieraus gefolgert hat, die Parteien seien im gleichen Verhältnis, also nach dem Ausscheiden der Eheleute L[REDACTED] zunächst mit je $\frac{1}{4}$, an der Gesellschaft beteiligt gewesen. Wird ein dem Werte nach eingebrachtes Grundstück in der Eröffnungsbilanz der Gesellschaft aktiviert, so muß es allerdings in der Regel auch auf der Passivseite als Einlage erscheinen. Hier hat der Beklagte aber nicht allein die Betriebsgrundstücke, sondern sein ganzes Ge-

schäft mit Aktiven und Passiven eingebracht. Dabei überstieg nach der Eröffnungsbilanz die Summe der Passiva unter Einschluß der Einlagen von 180.000 DM die Summe der Aktiva um 13.846,11 DM. Bei dieser Sachlage besteht kein Grund für die Annahme, die Gesellschafter hätten den Wert der Betriebsgrundstücke als zusätzliche Einlage des Beklagten betrachten und ihm demgemäß einen höheren Anteil als den übrigen, mit je 30.000 DM beteiligten Gesellschaftern einräumen müssen. Infolgedessen kann die Revision auch nichts daraus herleiten, daß das Berufungsgericht trotz Behandlung der Grundstücke als Gesellschaftsvermögen von gleichen Beteiligungen ausgegangen ist.

Freilich spricht der beträchtliche Unterschied zwischen dem in der Eröffnungsbilanz zum 1. Januar 1954 zugrunde gelegten Wert des Lagerhausgrundstücks in Sch[REDACTED], der 24.644,70 DM betragen haben soll, und dem Verkaufspreis von 90.000 DM im Jahre 1958 dafür, daß der wirkliche Wert des in der Eröffnungsbilanz ausgewiesenen Anlagevermögens wesentlich über den Buchwerten lag, so daß sich, wenn man statt dessen die Verkehrswerte eingesetzt hätte, für das vom Beklagten eingebrachte Geschäft ein Aktivsaldo ergeben und deshalb auch das Kapitalkonto des Beklagten einen entsprechend höheren Stand aufgewiesen hätte. Es stand den Gesellschaftern aber frei, ob sie bei der Übernahme des bisherigen Einzelgeschäfts die stillen Reserven auflösen oder aus steuerlichen oder sonstigen Gründen es bei den Buchwerten belassen und die Beteiligung des Beklagten vereinbarungsgemäß lediglich nach seiner Bareinlage von 30.000 DM, also ebenso hoch wie die der anderen Gesellschafter, festsetzen wollten.

War hiernach das Lagerhaus Sch[REDACTED] dem Werte nach Gesellschaftsvermögen geworden, so stand der Verkaufserlös einschließlich des darin enthaltenen Veräußerungsgewinns allen Gesellschaftern und nicht allein dem Beklagten zu (BGH WM 1965, 744 ff; 1955, 278). Das Berufungsgericht hat daher recht, wenn es dem Beklagten den von ihm eingezogenen Erlös als Entnahme angerechnet hat.

3. Das Berufungsgericht hält die Gegenansprüche des Beklagten für unbegründet. Hiergegen vermag die Revision ebenfalls nichts revisionsrechtlich Erhebliches vorzubringen.

a) Um den Anspruch gegen die Klägerin auf Rückgewähr der für sie geleisteten Einlage von 30.000 DM zu rechtfertigen, hätte der Beklagte darlegen und beweisen müssen, daß er diese Leistung entweder ohne Rechtsgrund - etwa im Hinblick auf einen nicht zustandegewonnenen Gesellschaftsvertrag (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder als Darlehen erbracht habe. Das hat er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vermocht. Es kommt daher nicht darauf an, ob das Berufungsgericht, wenn feststünde, daß der Beklagte zur Erfüllung einer in Wirklichkeit nicht bestehenden Verbindlichkeit geleistet hätte, ohne weiteres davon ausgehen durfte, der Beklagte habe den Mangel des Rechtsgrundes gekannt (§ 814 BGB).

b) Zu den Verwendungsansprüchen des Beklagten wegen der Bauten auf dem Grundstück in O[REDACTED] führt das Berufungsgericht aus, aus der Tatsache, daß laut Urkunde vom 19. Mai 1948 für den Verkauf des Hälfteanteils an

den Beklagten ein Preis von 15.000 RM angesetzt worden sei, ergebe sich ein Gesamtwert des Grundstücks von 30.000 RM. Damit lasse sich der jetzt vom Beklagten genannte Baukostenbetrag von etwa 80.000 DM schlecht vereinbaren, da nach dem Vortrag des Beklagten die neuen Gebäude im wesentlichen schon vor dem Kaufvertrag errichtet gewesen seien und ihr Wert zu dem des Grundstücks mit dem vorher vorhandenen Wohngebäude im Verhältnis von $\frac{3}{4}$ zu $\frac{1}{4}$ gestanden habe. Aber selbst wenn der Wert im Vertrag aus Gründen der Steuer- und Kostenersparnis zu niedrig angegeben worden sei, wären durch den Vertrag etwaige Ansprüche ausgeglichen. Daß die Klägerin und der Beklagte einen solchen umfassenden Ausgleich ihrer Ansprüche gewollt hätten, entnimmt das Berufungsgericht auch den persönlichen Erklärungen des Beklagten vom 13. April 1964 in dem Rechtsstreit 1 O 7/62 LG Passau, die sich entgegen den Ausführungen der Revision auch auf das Betriebsgrundstück in O [REDACTED] beziehen und nach denen vor der Währungsreform in der Familie S [REDACTED] ein "großes Reinemachen" stattgefunden hat.

Hiergegen kann die Revision nicht mit Erfolg geltend machen, nach dem Wortlaut des Vertrags vom 19. Mai 1948 habe der Beklagte nur mit einem "Teilbetrag" seiner Ersatzansprüche in Höhe von 15.000 RM gegen die Kaufpreisforderung der Klägerin aufgerechnet, weitere Ansprüche seien also offengeblieben. Selbst wenn der Erwerb des halben Anteils an dem Grundstück den Wertzuwachs infolge der Bebauung durch den Beklagten nur zum Teil gedeckt haben sollte, brauchte das Berufungsgericht daraus nicht den Schluß zu ziehen, eine etwaige Restforderung des Beklagten sei von der umfassenden Bereinigung aller gegenseitigen Ansprüche, die nach rechtlich fehlerfreier Fest-

stellung vor der Währungsreform innerhalb der Familie Schachlbauer vereinbart worden ist, ausgenommen worden.

Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zu § 951 BGB kommt es daher nicht an.

4. Soweit die Revision sonstige Verfahrensrügen erhoben hat, kann sich der Senat gemäß Art. 1 Nr. 1 EntlG auf den Hinweis beschränken, daß er auch diese Rügen geprüft und für unbegründet befunden hat.

Stimpel Dr. Schulze Fleck Dr. Kellermann Dr. Tidow