

Verkündet
laut Protokoll
am 26. September 1957
Braun, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit
des Gipsermeisters Adolf R [REDACTED], O [REDACTED],
H [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Plattenlegermeister Albert R [REDACTED], O [REDACTED],
H [REDACTED] straße,
Kläger und Revisionsbeklagten,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. September 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Haager und Liesecke
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in
Freiburg - vom 22. Dezember 1955 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Der Beklagte, ein anderer Bruder Emil und der Vater der Parteien betrieben in der Rechtsform einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft ein Gipsergeschäft. Sämtliche Gesellschafter waren gleichmäßig am Gewinn beteiligt. Nachdem der Beklagte und sein Bruder Emil zur Wehrmacht einberufen wurden, führte der Vater das Geschäft allein weiter. Nach seinem Tode übernahm die Mutter als seine Alleinerbin die Leitung. Im Jahre 1951 trat der Bruder Emil aus dem Geschäft aus und setzte sich mit dem Beklagten auseinander. Vorher war bereits die Mutter aus der Gesellschaft ausgeschieden. Der Kläger will an Stelle seiner Mutter Gesellschafter geworden sein, wobei der Streit zwischen den Parteien um Zeitpunkt und Auswirkung des Ausscheidens der Mutter geht. Der Kläger will bis zum 31. Dezember 1949 an der Gesellschaft beteiligt gewesen sein. Der Kläger, der früher kurze Zeit in dem Geschäft mitgearbeitet hatte und erst im Oktober 1949 nach den beiden anderen Brüdern aus der Gefangenschaft zurückgekehrt war, hatte nach seiner Rückkehr in dem Gipsergeschäft nicht mehr mitgearbeitet, vielmehr ein eigenes Plattenlegergeschäft eröffnet.

Über die Beteiligung der Mutter und der drei Brüder R. an dem Gipsergeschäft ergibt sich aus den Bilanzen folgendes Bild: In der am 2. August 1950 aufgestellten DM-Eröffnungsbilanz zum 21. Juni 1948 erscheinen für den Beklagten und Emil R. Kapitalanteile von je 1.486,97 DM. Der gleiche Betrag wird für die Mutter als "Darlehen" ausgewiesen, das auch in der Bilanz zum 31. Dezember 1949 aufgeführt ist. In dieser Bilanz erscheint erstmals auch der Kläger mit einem Kapitalanteil von 7.365,43 DM. Der Kapitalanteil der beiden anderen Brüder wurde in derselben

Höhe ausgewiesen. In den Bilanzen zum 31. Dezember 1950 und zum 30. April 1951 erscheint an Stelle des Kapitalanteils des Klägers ein als Darlehen bezeichneter Rechnungsposten von gleicher Höhe. Die Bilanz zum 30. April 1951 enthält außerdem für den Beklagten und Emil R. Gewinnanteile von je 10.946,50 DM und das "Darlehen" der Mutter. Den Gegenwert dieses "Darlehens" zahlte der Beklagte am 25. Juni 1952 durch einen Scheck mit dem Vermerk "Guthaben aus dem Geschäft" an die Mutter aus. Nachdem der Kläger im Mai 1954 den als seinen Kapitalanteil bzw. als Darlehen ausgewiesenen Betrag von dem Beklagten verlangte (Schreiben vom 5. Mai 1954), teilte der Beklagte am 26. Mai 1954 dem Finanzamt durch Selbstanzeige mit, bei dem in den Bilanzen zum 31. Dezember 1949, 31. Dezember 1950 und 30. April 1951 für den Kläger als "Kapitalanteil" bzw. als "Darlehen" ausgewiesenen Betrag von 7.365,43 DM handele es sich in Wirklichkeit um einen ihm und seinem Bruder Emil je zur Hälfte zustehenden Gewinnanteil. Zugleich legte der Beklagte berichtigte Bilanzen und Steuererklärungen vor, zahlte die angeblich hinterzogene Steuer nach und übersandte seinem in der Zwischenzeit ausgeschiedenen Bruder Emil einen Scheck über die Hälfte des Betrages in Höhe von 3.682,72 DM.

Der Kläger hat behauptet, die Mutter sei als Alleinerbin des Vaters gleichberechtigte Teilhaberin des Geschäfts geworden. Ihr Kapitalanteil sei nur deshalb als Darlehen bezeichnet worden, um die formalen Voraussetzungen für die Geltendmachung von Ansprüchen auf Hinterbliebenenrente zu schaffen. Sie habe ihre Beteiligung an dem Gipsergeschäft an ihn abgetreten. Aus dieser Beteiligung stehe ihm bis 31. Dezember 1949 als Abfindung für sein zu diesem Zeitpunkt erfolgtes Ausscheiden aus der Gesellschaft der mit der Klage verlangte



Kapitalanteil von 7.365,43 DM zu, zu dessen Bezahlung der Beklagte neben dem inzwischen ausgeschiedenen anderen Bruder gesamtschuldnerisch verpflichtet sei.

Der Beklagte hat bestritten, daß die Mutter ihre Beteiligung an den Kläger abgetreten habe. Sie sei vielmehr bereits zum Währungsstichtag ausgetreten und habe ihren zu dem damaligen Zeitpunkt bestehenden Kapitalanteil als Darlehen im Geschäft stehen lassen. In der Bilanz zum 31. Dezember 1949 sei der angebliche Kapitalanteil des Klägers nur aus steuerlichen Gründen zur Verschleierung des hohen Geschäftsgewinns im zweiten Halbjahr 1948 und im Jahr 1949 aufgenommen worden.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte unter Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils die Abweisung der Klage, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts waren der Beklagte, seine Mutter und sein Bruder Emil gleichberechtigte Gesellschafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Die Mutter ist, um keine einer Rentengewährung im Wege stehenden Einnahme zu beziehen, ausgeschieden. Bei ihrem Ausscheiden "etwa im Jahre 1949" äußerte die Mutter, daß sie "das, was sie vom Gipsergeschäft bekäme, an Albert (den Kläger) abtrete". Diese Erklärung haben die damaligen beiden Gesellschafter stillschweigend angenommen. Aus dem Wortlaut dieser Äußerung und aus der Interessenlage der Beteiligten hat das Berufungsgericht gefolgert, daß damit entgegen der Behauptung des Klägers zwar kein im Einverständnis aller Beteilig-

ten möglicher Teilhaberwechsel in der Form stattgefunden habe, daß der Kläger an Stelle und mit den Rechten seiner Mutter in die Gesellschaft eintreten sollte. Es hat vielmehr angenommen, daß die Mutter im Einverständnis mit den beiden übrigen Gesellschaftern ausgeschieden sei und daß sie hierbei mit den verbleibenden Gesellschaftern vereinbart habe, es solle der nach § 738 BGB begründete Anspruch auf Geldabfindung und ihre Beteiligung an dem Gewinn der laufenden Geschäfte dem Kläger zustehen. Gegen dieses auf Grund eingehender Beweiswürdigung gefundene Ergebnis als solches wendet sich der Beklagte mit seiner Revision nicht mehr. Die Angriffe richten sich in erster Linie gegen die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens auf Grund der zum 31. Dezember 1949 aufgestellten Bilanz und außerdem gegen den vom Berufungsgericht ermittelten Zeitpunkt des Ausscheidens der Mutter, von dem wiederum die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens abhängig ist.

In der am 2. August 1950 aufgestellten DM-Öffnungsbilanz war für die Mutter ein Rechnungsposten "Darlehen" in derselben Höhe enthalten, den die Kapitalanteile der beiden Brüder hatten. In der Bilanz zum 31. Dezember 1949 wurde das Darlehen für die Mutter wiederum aufgeführt. Der Kläger erschien in dieser Bilanz zum ersten Mal mit einem Kapitalanteil in derselben Höhe wie die beiden anderen Brüder von 7.365,43 DM. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß es sich bei dem in der Bilanz zum 31. Dezember 1949 ausgewiesenen Kapitalanteil des Klägers um einen Bestandteil der Abfindungs- und Gewinnansprüche der Mutter handelte, die der Kläger erworben hatte, und daß diese mindestens (Urt. S 16) die Höhe des eingeklagten Betrages ausmachten. Ein-

mal macht die Revision geltend, das Berufungsgericht hätte von dieser Bilanz nicht ausgehen dürfen, da es selbst festgestellt habe, die Angaben in den Bilanzen seien zum Zwecke der Steuerersparnis frisiert (Urt. A. S. 20). Ein innerer Widerspruch des Urteils liegt entgegen der Auffassung der Revision nicht vor. Daß die Angaben in den Bilanzen und Steuererklärungen nicht beweiserheblich seien, stellt das Urteil bei der Erörterung über den Zeitpunkt des Ausscheidens der Mutter nur insoweit fest, als sich aus den Bilanzen die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten ergeben sollte, daß seine Mutter bereits zum Währungsstichtag aus der Gesellschaft ausgeschieden sei und ihr, und daher auch dem Kläger, für die spätere Zeit keine Ansprüche an die Gesellschaft mehr zuständen. Davon, daß der Höhe nach die Rechnungsposten, und zwar der als Darlehen der Mutter bezeichnete Betrag von 1.486,97 DM und der als Kapitalanteil des Klägers bezeichnete Posten im Rahmen der gewöhnlichen Bilanz richtig ermittelt waren, geht das Urteil aus. In diesem Zusammenhang rügt die Revision weiter, die Bilanz zum 31. Dezember 1949 hätte schon deshalb nicht zur Feststellung des Anspruchs des Klägers herangezogen werden können, weil das Finanzamt, was das Berufungsgericht nicht berücksichtigt habe (§ 286 ZPO), auf Grund einer Betriebsprüfung festgestellt habe, daß der Kläger niemals Teilhaber der Gesellschaft geworden sei. Dabei übersieht die Revision, daß das Berufungsgericht selbst davon ausgeht, daß der Kläger kein Gesellschafter gewesen ist, vielmehr nur einen seiner Mutter an sich zustehenden Abfindungsanspruch geltend macht.

Die Revision meint ferner, lediglich eine nach den Grundsätzen einer Auseinandersetzungsbilanz aufgestellte Berechnung hätte ziffernmäßig die Forderung der Mutter und damit des Klägers ergeben können. Richtig ist an diesem Vorbrin-

gen, daß allerdings nach § 738 BGB mit dem ausscheidenden Gesellschafter in der Weise abzurechnen ist, als wäre die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden. Es ist der Wert festzustellen, den das Gesellschaftsvermögen als lebendes Ganzes unter Berücksichtigung auch des Wertes der Gesellschaftsorganisation im Zeitpunkt des Ausscheidens hat. Eine nach diesem Gesichtspunkt aufgestellte Auseinandersetzungsbilanz liegt nicht vor. Die zur Berechnung des Abfindungsanspruchs herangezogene Bilanz stellt vielmehr die Jahresschlußbilanz eines lebenden Unternehmens dar. Es ist jedoch in der Tatsacheninstanz nichts dafür dargetan, daß hierdurch der Beklagte beschwert wäre. Die Revision begnügt sich ebenfalls nur mit dem Hinweis auf die Verschiedenheit zwischen Auseinandersetzungsbilanz und Jahresschlußbilanz eines lebenden Unternehmens. Da die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts eine Unternehmung zum Gegenstand hatte, so ist mangels irgendwelcher Anhaltspunkte, z.B. der Überbewertung der Aktivposten davon auszugehen, daß der wirkliche Wert des Unternehmens den in der Jahresschlußbilanz ausgewiesenen Wert übersteigt (vgl. auch BGHZ 17, 130; RGZ 106, 128; 94, 106) und somit der Kläger, wie das Berufungsgericht im übrigen ausdrücklich feststellt, Abfindungs- und Gewinnansprüche "mindestens" in Höhe des eingeklagten, d.h. des aus der Schlußbilanz sich ergebenden Betrages hat.

Des weiteren wendet sich die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Mutter sei erst zum 31. Dezember 1949 aus der Gesellschaft ausgeschieden. Unter Hinweis auf das übereinstimmende Vorbringen der Parteien vertritt sie den Standpunkt, das Berufungsgericht sei in tatsächlicher Hinsicht daran gebunden gewesen, daß die Verein-

barung der Mutter mit ihren beiden Söhnen zugunsten des Klägers im Frühjahr 1949 erfolgt sei. Das Gericht hätte daher einen in diesen Zeitraum fallenden Termin als den Tag des Ausscheidens bestimmen sollen, für den die Ansprüche der Mutter und damit des Klägers hätten ermittelt werden müssen. Die auf den Bilanzstichtag vom 31. Dezember 1949 abgestellte ziffernmäßige Verurteilung des Beklagten verliere damit ihre Grundlage. Der Kläger hatte allerdings vorgetragen, seine Mutter habe sich noch bevor er im Oktober 1949 aus der Gefangenschaft zurückgekehrt sei, mit seinen beiden Brüdern über das Ausscheiden aus dem Geschäft geeinigt. Die Vereinbarung sei in jene Wochen gefallen, als die Mutter der Fürsorgebehörde versichert habe, sie sei am Geschäft nicht mehr beteiligt. Diese Erklärung hatte die Mutter am 11. Juni 1949 abgegeben. Das Berufungsgericht hat diese tatsächlichen Angaben berücksichtigt, was sich schon daraus ergibt, daß es die Zeugenaussagen der Mutter verwertet hat, sie habe eine auf ihr Ausscheiden gerichtete Erklärung etwa im Jahre 1949 abgegeben. Es hat aber erwogen, daß die Mutter noch bis Ende 1949 laufend Zahlungen in Höhe von 670 LM in ihrer Eigenschaft als Teilhaberin erhalten hat. Daraus und aus der Tatsache, daß der Beklagte in der Bilanz zum 31. Dezember 1949 den Kläger als Teilhaber ausgewiesen und erst in der Bilanz für das Jahr 1950 den Anspruch des Klägers als Darlehen aufgeführt hatte, schließt das Berufungsgericht, er müsse sich an der in der Bilanz zum 31. Dezember 1949 enthaltenen Abrechnung festhalten lassen. In dieser Feststellung liegt kein Widerspruch zu dem Vorbringen des Klägers, die Vereinbarung über das Ausscheiden der Mutter sei bereits im Laufe des Jahres 1949 getroffen worden. Es kommt nicht darauf an, wann die Vereinbarung getroffen wurde, sondern darauf, ob sie für sofort oder mit Wirkung für einen späteren Zeitpunkt geschlossen wurde. Die Be-

hauptung des Klägers über den Zeitpunkt der Vereinbarung bedeutet noch nicht, daß das Ausscheiden in demselben Augenblick, in dem die Vereinbarung getroffen wurde, wirksam werden sollte. Wenn das Berufungsgericht daher offensichtlich den Zeitpunkt der Vereinbarung und den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Vereinbarung auseinandergehalten hat, so war es hieran durch das Vorbringen des Klägers nicht gehindert. Was die Revision im übrigen gegen die Ermittlung des Zeitpunkts des Ausscheidens vorbringt, bewegt sich auf dem der Revision verschlossenen Gebiet der Beweiswürdigung.

Zur Höhe des Anspruchs des Klägers macht die Revision geltend, der Kläger müsse gegen sich gelten lassen, daß an die Mutter 1.486,97 DM ausgezahlt worden seien. Wenn die Revision damit meint, der Anspruch des Klägers habe sich durch die Zahlung insoweit verringert, so übersieht sie, daß nach der vom Berufungsgericht hinsichtlich der Höhe der einzelnen Rechnungsposten als richtig angesehenen Bilanz die Ansprüche der Mutter und damit des Klägers sich aus dem als "Darlehen" bezeichneten Betrag von 1.486,97 DM und außerdem aus dem mit der Klage allein geltend gemachten Kapitalanteil von 7.365,43 DM zusammensetzen, somit durch die Rückzahlung des "Darlehens" der weitere Anspruch nicht berührt wurde.

Endlich bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß der Beklagte an den Kläger Zahlungen in Höhe von 7.488,43 DM geleistet habe. Der Beklagte hatte zum ersten Mal nach Schluß der mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz in einem Schriftsatz u.a. ausgeführt, er habe an den Kläger Zahlungen in dieser Höhe

geleistet. Er hat aber noch nicht einmal erklärt, er habe diese Zahlungen zur Tilgung des Abfindungsanspruchs geleistet, der damit erloschen sei. Der Kläger hatte darauf erwidert (GA Bd I S. 177a), die Parteien hätten gemeinsam einen Werkvertrag ausgeführt. Der Beklagte, der gegenüber dem Auftraggeber feierführend gewesen sei, habe auf Grund der Schlußabrechnung die Vergütung erhalten und den ihm, dem Kläger, aus der gemeinsamen Arbeit zustehenden Anteil in Höhe des genannten Betrages an ihn abgeführt. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte auf sein früheres Vorbringen in erster Instanz nicht verwiesen. Er hat in ausführlicher Darstellung zu der Entwicklung des Geschäfts, zu dem Ausscheiden der Mutter, insbesondere zu dem Zeitpunkt ihres Ausscheidens, und zu der Frage, ob der Kläger an ihrer Stelle die Abfindungsansprüche erhalten solle, Stellung genommen. Daß der Anspruch des Klägers durch Zahlung getilgt sei, ist in der Berufungsbegründung nicht erwähnt. Selbst wenn daher auch ohne ausdrückliche Bezugnahme der Inhalt der erstinstanzlichen Schriftsätze, insbesondere des nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatzes, allgemein Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht geworden wäre, so kann angesichts der besonderen Sachlage nicht angenommen werden, daß jene Behauptung über die Zahlung eines den Abfindungsanspruch übersteigenden Betrages noch in der Berufungsinstanz aufrechterhalten wurde.

Das gleiche gilt von der weiteren Rüge der Revision, das Berufungsgericht sei nicht darauf eingegangen, daß der Beklagte geldwerte Leistungen an den Kläger behauptet habe. Auch hierauf ist der Beklagte in der Berufungsinstanz nicht zurückgekommen. Im übrigen wäre dieses Vorbringen nur erheblich, wenn der Kläger sich darauf zwecks Geltendmachung eines Gegenrechts berufen hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall, wie

sich deutlich aus dem Inhalt des von der Revision herangezogenen Schriftsatzes vom 11. Februar 1955 S. 6 (GA I, 104) ergibt. Der Beklagte hatte zudem in einem früheren Schriftsatz vom 20. September 1954 S. 6 (GA I, 28) ausdrücklich erklärt, daß er mit diesen Ansprüchen nicht aufgerechnet habe.

Da somit das angefochtene Urteil weder hinsichtlich des Grundes noch der Höhe des Anspruchs des Klägers einen Rechtsfehler aufweist, war die Revision des Beklagten auf seine Kosten zurückzuweisen.

Senatspräsident Dr. Canter
ist beurlaubt und ortsab-
wesend und daher an der
Unterschrift verhindert

Dr. Kuhn

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Haager

Liesecke