

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 79/77

URTEIL

Verkündet am

26. Oktober 1978

Spengler,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Herta H [REDACTED] geb. Z [REDACTED],

S [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED]

Beklagten, Widerklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Konstrukteur Klaus H [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED],

2. die Rentnerin Eva H a [REDACTED] geb. H [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED]-G [REDACTED], DDR,

Kläger, Widerbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h. c. [REDACTED] -

10

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1978 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil des 3. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. Januar 1977 aufgehoben, soweit es die Beklagte belastet.

Unter Abweisung der weitergehenden Widerklage wird festgestellt, daß die Beklagte bis zum 30. April 1962 im Verhältnis zum Erblasser der Kläger außer am Gewinn auch am Wert des Fabrikationsunternehmens "Heimalit-Feineisenbau Kurt H. [REDACTED]" zu 50 % beteiligt gewesen ist und die Kläger zu 1 und 2 verpflichtet sind, sie nach dem damaligen Wert des Unternehmens abzufinden.

Im übrigen wird die Sache im Umfange der Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kläger tragen 17/24 der außergerichtlichen und 7/10 der Gerichtskosten des Revisionsverfahrens. Über die restlichen Kosten befindet das Berufungsgericht.

Von Rechts wegen

10

- 3 -

Tatbestand:

Die Kläger zu 1 und 2 sind Kinder aus der ersten Ehe des am 23. April 1965 verstorbenen Fabrikanten Kurt H. und dessen Erben. Kurt H. hatte zusammen mit seiner ersten, im Jahre 1944 verstorbenen Ehefrau seit 1937 in der Rechtsform einer GmbH in W. eine Bauschlosserei betrieben. Bei Kriegsende wurde sein Betrieb ausgeplündert (vgl. die eidesstattliche Versicherung des Erblassers vom 25. 4. 1962 GA Bd. IV Bl. 9 Nr. 6 und seine Berufungsbegründung vom 14. 11. 1963 S. 5 = GA Bd. V Bl. 75). Als die Verhältnisse es erlaubten, nahm er ihn wieder auf und entwickelte ihn zusammen mit der Beklagten, die er im Juli 1947 geheiratet hatte, allmählich zu einem Fabrikationsunternehmen für Feineisenbau, das sich vor allem - wie schon sein früherer Betrieb - mit der Herstellung feuerhemmender und feuerbeständiger Türen befaßte. Am 16. Juni 1952 bestellte er der Beklagten den Nießbrauch an dem Unternehmen und ließ es zum 1. Januar 1954 auf ihren Namen im Handelsregister eintragen. An der Arbeitsteilung, nach der er die technische und die Beklagte die kaufmännische Leitung hatte, änderte sich dadurch nichts.

Nach der Errichtung der Berliner Mauer, durch die der Erblasser der Kläger den Zugang zu seinem in der DDR belegenen Grundbesitz verlor, erhob er im April 1962 neben einer Ehescheidungsklage, über die nicht mehr entschieden wurde, unter anderem Klage auf Rückübertragung des Unternehmens und auf Rechenschaftsablegung. Dazu behauptete er, die Beklagte sei nur seine Treuhänderin gewesen, und sie hätten dieses Treuhandverhältnis nur begründet, weil er anderenfalls entweder seine Westberliner Einkünfte an die DDR hätte abführen oder seinen dortigen Grundbesitz hätte aufgeben müssen. Trotz dieser Klagerhebung blieben er und die Beklagte weiterhin in dem Unternehmen tätig, bis am



20. Mai 1963 ein gerichtlich bestellter Sequester die Leitung übernahm.

Nach dem Tode des Erblassers traten die Kläger in den Rechtsstreit ein. Die Parteien gehen heute übereinstimmend davon aus, daß durch die Klagerhebung die Innengesellschaft, die vorher zwischen der Beklagten und dem Erblasser bestanden hatte, zum 30. April 1962 aufgelöst worden ist (vgl. die Verhandlungsniederschrift vom 3. 7. 1974 GA Bd. X Bl. 207 R). Über die Folgen der Auflösung dieser Innengesellschaft und des auch von den Klägern behaupteten Treuhandverhältnisses streiten sie. Wegen des Sach- und Streitstands insoweit wird auf die Urteile des Senats vom 10. Juni 1976 - II ZR 175/74 - WM 1976, 868 und vom 20. Januar 1977 - II ZR 80/75 - WM 1977, 363) Bezug genommen. Danach ist die Beklagte unter anderem verpflichtet, für die Zeit ab 1. Januar 1954 (Stichtag ihrer Eintragung als Geschäftsinhaberin im Handelsregister) bis zur Gegenwart über die Verwaltung des Unternehmens Rechenschaft abzulegen.

Die Kläger fordern den Betrag, der sich aus der Rechenschaftsablegung ergeben wird, mindestens 100.000 DM. Die Vorinstanzen haben bisher nur über Ansprüche der Kläger für die Zeit bis zum 20. Mai 1963 (Übernahme der Verwaltung durch einen Sequester) entschieden. Das Landgericht hat ihnen 11.858,86 DM nebst Zinsen zuerkannt und, weil sie in Höhe weiterer 12.753,64 DM gegenüber einem entsprechenden Kostenerstattungsanspruch der Beklagten aufgerechnet hatten, die Zwangsvollstreckung aus dem zugrundeliegenden Kostenfestsetzungsbeschluß für unzulässig erklärt. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Zahlung weiterer 29.763,28 DM nebst Zinsen verurteilt. Daraus ergeben sich insgesamt 54.375,78 DM.

Im Wege der Widerklage hat die Beklagte beantragt, die Kläger zu verurteilen, sich über das Unternehmen mit ihr nach dem Stande vom 31. Mai 1962 - gemeint war damit zuletzt der 30. April 1962 - auf der Grundlage auseinanderzusetzen, daß sie selbst zu 50 % nicht nur an den Gewinnen, sondern auch an den stillen Reserven und am Geschäftswert beteiligt sei. Die Vorinstanzen haben die Widerklage abgewiesen.

Die Beklagte verfolgt mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, ihren Klagabweisungs- und ihren Widerklagantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Der Widerklage muß in der aus der Formel dieses Urteils ersichtlichen Weise stattgegeben werden. Um über sie entscheiden zu können, hatte das Berufungsgericht zunächst aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juli 1974 durch einen Sachverständigen eine Abfindungsbilanz "über das den Parteien je zur Hälfte zustehende Vermögen der Firma Heimalit per 30. April 1962" aufstellen lassen wollen und hinzugefügt, dabei solle "nicht der in der Steuerbilanz ausgewiesene Wert des Firmenvermögens maßgebend sein, sondern ... auf den dynamischen Wert des lebenden Unternehmens einschließlich aller stillen Reserven und des good will ... abgestellt werden" (vgl. den Beweisbeschluß GA Bd. X Bl. 210). In seinem - ohne Durchführung des Beweisbeschlusses ergangenen - Urteil hat das Berufungsgericht sodann den Widerklagantrag als zur Zeit unbegründet abgewiesen, weil nur die Beklagte selbst die Bilanz aufstellen könne. Daran ist richtig, daß es nicht die Aufgabe des Gerichts sein kann, eine Abschichtungs-

bilanz aufstellen zu lassen. Dennoch muß das Berufungs-
urteil zur Widerklage abgeändert werden.

Die Beklagte hatte es zwar hingenommen, daß das Berufungsgericht gemäß seinem Beweisbeschluß eine Abschichtungs-
bilanz erstellen lassen wollte. Bei sinngemäßer Auslegung
ihres Widerklagantrages ging es ihr jedoch wesentlich auch
darum, die Grundlagen der Auseinandersetzung - ihre hälftige
Beteiligung am Wert des lebenden Unternehmens bis zum
30. April 1962 und die Pflicht der Kläger, sie nach diesem
Wert abzufinden - abschließend zu klären. In dem auf Lei-
stung gerichteten Antrag ist daher auch ein dahingehender
Feststellungsantrag enthalten, der wenigstens insoweit die
Auseinandersetzung der Parteien fördert.

In diesem Umfange ist die Widerklage begründet. Das
kann der Senat selbst aussprechen, weil es dazu weiterer
tatsächlicher Feststellungen nicht bedarf und andererseits
der bisherige Prozeßverlauf ergibt, daß die Kläger keine
Tatsachen mehr vortragen können, die eine abweichende
Beurteilung zu rechtfertigen vermöchten. Nach den Dar-
legungen des Senats im Urteil vom 10. Juni 1976 hat die
Auflösung der Innengesellschaft, die zwischen der Beklagten
und dem Erblasser der Kläger bis zum 30. April 1962 bestan-
den hatte, nicht zu einer Abwicklung nach § 730 ff BGB,
sondern zu einer Rückführung des Unternehmens auf den
Erblasser genötigt, so daß die Beklagte seitdem nicht
Liquidatorin des Unternehmens, sondern nur noch Treu-
händerin des Erblassers der Kläger und später dieser
selbst gewesen ist. Mithin haben die Kläger, wozu sie
auch bereit sind, die Beklagte nach dem Stande zum
30. April 1962 abzufinden. Aber auch darin ist der Beklagten
recht zu geben, daß ihre Beteiligung bis dahin volle 50 %
betrugen und sich nicht nur auf die Ertragnisse, sondern
wertmäßig auch auf die Substanz des Unternehmens erstreckt

hat. Davon ist schon das Berufungsgericht in seinem Beweisbeschluß ausgegangen. Im Zusammenhang mit der Gewinnverteilung hat es außerdem ausgeführt, die Ehegatten hätten gemeinsam ihre volle Arbeitskraft dem Betrieb gewidmet; dem Erblasser eine höhere Beteiligung als der Beklagten zuzugestehen, wäre nur dann gerechtfertigt, wenn das Unternehmen bereits zu der Zeit als die Beklagte ihre Mitarbeit aufnahm, einen nennenswerten Faktor dargestellt hätte, was jedoch zu verneinen sei. Diese tatrichterliche Würdigung steht in vollem Einklang mit dem Vorbringen des Erblassers selbst. Danach hatte er aus seiner bis Kriegsende in der Rechtsform einer GmbH betriebenen Bauschlosserei nur Materialien gerettet, die ausgelagert waren (vgl. seine Berufungsbegründung vom 14. 11. 1963 S. 5 = GA Bd. V Bl. 75); er hat danach das neue Unternehmen nur ganz allmählich und im wesentlichen erst "nach Aufhebung der Blockade", als es wieder Material gab, gemeinsam mit der schon seit 1947 mit ihm verheirateten Beklagten wieder aufgebaut (vgl. seine eidesstattliche Versicherung vom 25. 4. 1962 GA Bd. IV Bl. 11 Nr. 9 und S. 19 des Berufungsurteils vom 25. 6. 1964). Daß die Beklagte zu dem gemeinsamen Erfolg in geringerem Umfange beigetragen hätte als er, hat er nicht geltend gemacht. Die Kläger behaupten das gleichfalls nicht. Da die Beklagte - vereinbarungsgemäß - als Inhaberin des Unternehmens aufgetreten ist, hat sie überdies auch mit ihrem Privatvermögen für die Geschäftsverbindlichkeiten gehaftet. Die Übereinkunft, aufgrund deren sie im Unternehmen des Klägers mitgearbeitet und später dieses Unternehmen im Außenverhältnis sogar als Inhaberin geführt hat, kann deshalb nur dahin verstanden werden, daß sie auch an dem inneren Wert des Unternehmens und seinen stillen Reserven beteiligt sein sollte. Dem entsprechen die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Inhalt der Bilanz, die die Beklagte (nach seiner Ansicht) hätte vorlegen

müssen (Urteil S. 26). Deshalb muß die Widerklage - wenn auch nur als Feststellungsklage - Erfolg haben.

2. Wegen der Klageforderung ist dagegen die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses hat den den Klägern zuerkannten Zahlungsanspruch von 54.375,78 DM unter Berücksichtigung von Einlagen und Entnahmen des Erblassers aus der Hälfte des Gewinns für die Zeit vom 1. Januar 1954 bis zum 30. April 1962 und aus dem - um eine Treuhändervergütung für die Beklagte gekürzten - vollen Gewinn für die Zeit vom 1. Mai 1962 bis zum 20. Mai 1963 errechnet.

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Gewinn des ersten Zeitabschnitts den Parteien je zur Hälfte zusteht, die Beklagte dagegen für die spätere Zeit nur noch eine Tätigkeitsvergütung beanspruchen kann. War die Gesellschaft - wovon auch die Beklagte ausgeht - zum 30. April 1962 aufgelöst und gebührte seitdem das Unternehmen allein dem Erblasser, so kommt eine Gewinnbeteiligung der Beklagten, wenngleich sie das Geschäft weiterführen darf, bis sie von den Geschäftsverbindlichkeiten befreit wird, nicht mehr in Betracht.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts können die Kläger keine Gewinnansprüche für einzelne zurückliegende Zeitabschnitte mehr isoliert geltend machen. Nachdem die Beklagte über viele Jahre hinaus ein lebendes Geschäft verwaltet hat, das mit Gewinn gearbeitet und Verluste erlitten hat, ist jetzt nach Treu und Glauben nur noch eine Endabrechnung möglich, in die sämtliche aus dem früheren Gesellschaftsverhältnis und der Treuhandschaft herrührenden noch nicht titulierten beiderseitigen Ansprüche einzubeziehen sind. Ähnlich wie bei der Auseinandersetzung zwischen Gesellschaftern (§ 738 BGB) würde es in dem inzwischen erreichten

Stadium § 242 BGB widersprechen, könnte die eine Partei bereits im Vorgriff einzelne Ansprüche geltend machen und zwangsweise durchsetzen, solange durch eine Endabrechnung nicht feststeht, daß der andere Teil den Betrag, den er vorwegzuleisten hätte, nicht letzten Endes ganz oder teilweise wieder für sich beanspruchen könnte. Den Klägern könnte daher z. Zt. für die Jahre bis 1963 nur dann etwas schon zugesprochen werden, wenn feststünde, daß ihnen ein Betrag in dieser Höhe im Endergebnis auf alle Fälle zusteht. Dafür hat das Berufungsgericht aber bislang nichts festgestellt. Die Entscheidung über die Zahlungsansprüche der Kläger und die Vollstreckungsgegenklage hängt daher davon ab, ob sich aus der Rechenschaftsablegung, zu der die Beklagte verurteilt worden und die gegebenenfalls zu überprüfen ist, nach Abzug ihrer Abfindungsansprüche zum 30. April 1962 und der ihr für die spätere Zeit etwa zustehenden Tätigkeitsvergütung ein Überschuß zugunsten der Kläger ergibt. Damit das Berufungsgericht hierüber befinden kann, muß sein Urteil, soweit es auf die Klage zum Nachteil der Beklagten erkannt hat, aufgehoben und die Sache in diesem Umfange zurückverwiesen werden. Bei der anderweiten Verhandlung wird die Beklagte auch Gelegenheit haben, ihre in der Revisionsbegründung vorgebrachten Bedenken gegen die Ermittlung der Geschäftserträge aus der Zeit bis 1963 erneut vorzubringen.

3. Bei der Kostenentscheidung hat der Senat berücksichtigt: Die Widerklage, deren Wert er - abweichend von seinem Beschluß vom 17. April 1978 - auf 100.000 DM schätzt, hat im wesentlichen Erfolg. In einem wertmäßigen Umfange von etwa 54.500 DM wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Andererseits hatten auch die Kläger - nach einem Streitwert von etwa 68.000 DM - Revision eingelegt,

die der Senat jedoch nicht angenommen und die deshalb nicht so viele Gebühren wie die Revision der Beklagten ausgelöst hat.

Stempel

Dr. Schulze

Richter am Bundes-
gerichtshof Fleck
kann wegen Erkrankung
nicht unterschreiben.

Stempel

Bundschuh

Dr. Skibbe