

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 101/82

URTEIL

Verkündet am

2. Mai 1983

Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl W■■■■, K■■■■weg ■■■■,
A■■■■■,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

gegen

Schrott-W■■■■ GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschafterin Karl W■■■■ GmbH, N■■■■■,
diese gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer
Rolf Do■■■■■ und Josef R■■■■■, L■■■■■ Straße ■■■■,
N■■■■■ ■■■■,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ■■■■■
und Dr. ■■■■■ -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 1983 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 22. April 1982 im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als in Höhe von 42.808,50 DM nebst Zinsen zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth - Kammer für Handelssachen - vom 6. Oktober 1981 teilweise geändert: Die Klage wird abgewiesen, soweit das Landgericht den Beklagten zu mehr als 127.049,03 DM nebst 5 % Zinsen auf 25.339,28 DM seit 10. September 1978, auf 25.295,-- DM seit 25. Januar 1979, auf 51.541,10 DM seit 16. Februar 1979 und auf 24.873,65 DM seit 25. November 1980 sowie 13 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen verurteilt hat.

Wegen eines Teilbetrages von 37.048,38 DM nebst 5 % Zinsen auf 25.339,38 DM seit 10. September 1978 und 11.709,28 DM seit 25. Januar 1979 wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Beklagte zu 2/3 und die Klägerin zu 1/15; über weitere 4/15 entscheidet das Berufungsgericht.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war bis 31. Dezember 1975 alleiniger Kommanditist der Klägerin. Durch Vertrag vom 31. Oktober 1975 trat mit Wirkung vom 1. Januar 1976 die Deutsche Erz- und Metall-Union GmbH (DEUMU) als weitere Kommanditistin mit einer Einlage von 1 Mio DM bei. Gleichzeitig wurde vereinbart, daß die Kommanditeinlage des Beklagten von nominal 50.000 DM durch Umwandlung im Unternehmen stehenden Eigenkapitals auf ebenfalls 1 Mio DM erhöht werden sollte. Ergab die Aufdeckung stiller Reserven einen Mehrbetrag, sollte der Beklagte ihn entnehmen dürfen; einen Fehlbetrag hatte er auszugleichen. Der § 4 des genannten Vertrages hat - soweit er hier interessiert - folgenden Wortlaut:

- "1. Herr Karl W■■■■■ sorgt dafür, daß die Karl W■■■■■ GmbH und die Schrott-W■■■■■ KG den Jahresabschluß zum 31.12.1975 nach aktienrechtlichen Vorschriften über die Gliederung des Jahresabschlusses und die Wertansätze in der Jahresbilanz aufstellen und sie von einem mit der DEUMU abgestimmten Wirtschaftsprüfer prüfen lassen.
2. Herr Karl W■■■■■ garantiert DEUMU und steht dafür ein, daß die Aktiv- und Passivposten, insbesondere die Verbindlichkeiten, Rückstellungen, Wertberichtigungen und Rechnungsabgrenzungsposten, in den Jahresabschlüssen der Karl W■■■■■ GmbH und der Schrott-W■■■■■ KG zum 31.12.1975 richtig und vollständig erfaßt werden.



Dazu gilt insbesondere:

Herr Karl W. stellt schon jetzt hiermit die Gesellschaften von jeglicher Inanspruchnahme aus den in den Jahresabschlüssen nicht oder nicht ausreichend berücksichtigten Risiken frei."

Am 17. Februar 1977 vereinbarten die Gesellschafter, daß der Beklagte gegen Zahlung seiner Einlage von 1 Mio DM, die allerdings teilweise mit Gegenforderungen - insbesondere einem Verlustanteil - zu verrechnen war, zum 31. Dezember 1976 als Kommanditist ausschied. Die Nr. 11 dieses Vertrages lautet:

"Für die Feststellung des Verlustanteils für das Jahr 1976 vereinbaren die Vertragspartner, daß die Bestimmung aus dem Vertrag zwischen den Parteien vom 31. Oktober 1975 hinsichtlich nicht erkennbarer Risiken aus dem Jahr 1975 (§ 4 Ziffer 2) bestehen bleibt und für das Jahr 1976 entsprechend gilt."

Die auf Veranlassung des Beklagten von der Klägerin zum 31. Dezember 1975 und 31. Dezember 1976 aufgestellten und vom Wirtschaftsprüfer geprüften Bilanzen wurden 1978 anlässlich einer Betriebsprüfung geändert. Die Klägerin verlangt vom Beklagten den Ausgleich in den ursprünglichen Bilanzen nicht erfaßter Verbindlichkeiten, insbesondere zusätzlicher Steuerschulden. Der Beklagte ist der Ansicht, sowohl für die Erhöhung seiner Beteiligung wie für seine Abfindung seien die geänderten Bilanzen maßgebend; nach ihnen sei insgesamt erneut abzurechnen.

Die Klägerin hat 132.809,15 DM eingeklagt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag, die Klage abzuweisen, weiter. Der Senat hat die Revision in Höhe von 42.808,50 DM angenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet, soweit der Senat sie angenommen hat.

Das Berufungsgericht hat § 4 des Vertrages vom 31. Oktober 1975 dahin ausgelegt, daß die in den ursprünglichen Bilanzen enthaltenen Ansätze maßgebend sind, soweit sie aktienrechtlichen Bewertungsvorschriften entsprechen, und die Parteien einander nur ausgleichspflichtig sein sollten, soweit Aktiv- oder Passivposten nicht richtig oder vollständig erfaßt sind. Die Klägerin macht gegen den Beklagten die in den Bilanzen nicht erfaßten Verbindlichkeiten geltend. Aufgabe des Berufungsgerichts wäre es gewesen, zugunsten des Beklagten auch die nach dem Sachverhalt feststehenden nicht erfaßten Forderungen zu berücksichtigen. Das ist nicht geschehen.

1. Die Klägerin hatte zu Beginn und zum Ende des Jahres 1976 eine Forderung auf Rückzahlung einer Kautionshöhe von 1.682 DM, die die Klägerin für ihre Uhrenanlage der Firma Telefonbau und Normalzeit gezahlt hatte. Dieser in den Bilanzen zu Unrecht nicht enthaltene Aktivposten ist in voller Höhe mit den zusätzlichen Passivposten zu verrechnen.

2. In der Bilanz zum 31. Dezember 1976 fehlte ferner eine Forderung gegen die Firma S. Müll Aufbereitung in N. in Höhe von 74.097 DM zuzüglich Mehrwertsteuer von 8.150 DM (insgesamt 82.247 DM; TZ. 3.08 des Prüf.Ber.II). Allerdings war auch die entsprechende Mehrwertsteuer-Schuld gegenüber dem Fiskus nicht passiviert. Beide Buchungen hat die Betriebsprüfung nachgeholt. Nur beträgt die Mehrwertsteuer-Schuld nach Verrechnung mit einer ebenfalls nicht aktivierten Mehrwertsteuer-Überzahlung von 1.029,- DM und einer weiteren Schuld von 561,- DM (TZ 6.01 des Prüf.Ber.II) nur 7.682,23 DM (TZ. 3.13 und Anlage K 21). Die Klägerin verlangt vom Beklagten zur Hälfte den Ausgleich dieser Verbindlichkeit, ist aber nicht bereit, ihm gleichzeitig die Hälfte der Forderung (82.247,- DM) gutzubringen, deretwegen die Mehrwertsteuer-Schuld überhaupt entstanden ist. Da ihr das Berufungsgericht darin folgt, ist sein Urteil in Höhe weiterer 41.123,50 DM aufzuheben.

Ob allerdings die Klage in dieser Höhe abzuweisen ist, kann der Senat nicht abschließend entscheiden, da die Klägerin in der Revisionsinstanz geltend gemacht hat, die von der Betriebsprüfung zum 31. Dezember 1976 aktivierte Forderung sei erst 1977 entstanden, und die Parteien in den Vorinstanzen zu dieser Frage bisher nicht Stellung genommen haben. Immerhin wäre aber in dem Falle auch die Mehrwertsteuer-Schuld erst 1977 entstanden, so daß in Höhe des vom Beklagten verlangten Ausgleichs der Mehrwertsteuer für 1976, also in Höhe von 3.841,12 DM, die Klage in jedem Falle unbegründet ist. Hinzu kommt die nach Abzug der anderweiten Mehrwertsteuer-Schuld von 561,- DM verbleibende, ebenfalls nicht aktivierte und dem Beklagten deshalb zur Hälfte ebenfalls gutzubringende

Mehrwertsteuer-Überzahlung von 468,- DM ($1/2 = 234,-$ DM). In Höhe von 4.075,12 DM ist das Urteil 1. Instanz mithin zusätzlich zu ändern und die Klage abzuweisen. In Höhe von 37.048,38 DM wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit festgestellt werden kann, ob die Forderung in Höhe von insgesamt 82.247,- DM zutreffend zum 31. Dezember 1976 aktiviert worden ist oder ob sie in das Jahr 1977 gehört.

3. Die Klägerin schuldete der Deutschen P. GmbH am 31. Dezember 1976 69,48 DM. Diesen Betrag hat der Beklagte zur Hälfte auszugleichen, also in Höhe von 34,74 DM und nicht - wie vom Berufungsgericht angenommen - in Höhe von 37,74 DM. In Höhe des Differenzbetrages war die Klage ebenfalls abzuweisen.

4. Die Klägerin hat die Gesamtforderung in Teilbeträgen zu verschiedenen Zeitpunkten angemahnt, von denen ab sie Verzinsung beantragt. Da sie dem Beklagten die zu dessen Gunsten zu berücksichtigenden Forderungen von vornherein hätte gutbringen müssen, sind diese von den jeweils am längsten zu verzinsenden Teilforderungen abziehen. Ab 10. September 1978 sind folglich anstelle von 27.255,28 DM nur 25.339,38 DM (Differenz: 1.682,- DM und 234,- DM) zu verzinsen. Die ab 25. November 1980 zu

verzinsenden 28.717,77 DM sind um die darin enthaltene Umsatzsteuer für 1976 (3.841,12 DM) und die Differenz von 3,- DM zu kürzen, so daß sich 24.873,65 DM ergeben.

Stempel

Dr. Schulze

Richter am Bundes-
gerichtshof Fleckl
urlaubshalber nicht
unterschreiben

Stempel

Bundschuh

Brandes