

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 122/74

URTEIL

Verkündet am
1. Dezember 1975
K a u f m a n n
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Claus Christian Ferdinand M [REDACTED], in Firma
Gustav H. F [REDACTED] KG, H [REDACTED] S, R [REDACTED] S,

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

den Kaufmann Gustav H. F [REDACTED], H [REDACTED] S, Ju [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1975 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 14. Juni 1974 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klage stattgegeben worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Richtigkeit des zum 31. Dezember 1961 aufgestellten Geschäftsabschlusses der von ihnen gemeinschaftlich betriebenen Firmen Gustav H. F. KG und Go. & Co. KG.

Der Kläger war Alleininhaber der Firmen Gustav H. F. und Go. & Co., die auf die Vornahme von Handelsvertretergeschäften (F.) und von Exportgeschäften auf eigene Rechnung (Go.) gerichtet waren. Durch Gesellschaftsvertrag vom 7. September 1961 nahm er den Beklagten mit Wirkung vom 1. Januar 1961 als Kommanditist in die Firma F. auf. Gemäß § 11 des Gesellschaftsvertrages wurde die Gesellschaft mit Wirkung vom 1. Januar 1962 in eine offene Handelsge-

- 3 -

sellenschaft umgewandelt. Durch Ergänzungs- und Änderungsvertrag vom 19. Januar 1962 erlangte der Kläger in Übereinstimmung mit § 11 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages die Stellung des Kommanditisten. § 8 des Gesellschaftsvertrages hat folgenden Wortlaut:

"Die Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung ist binnen zwei Monaten nach Jahresschluß aufzustellen. Treten hierbei Meinungsverschiedenheiten auf, so soll ein Buchsachverständiger als Schiedsgutachter rechtsverbindlich entscheiden. Kommt keine Einigung über die zu beauftragende Person zustande, so kann jeder Gesellschafter die Handelskammer Hamburg um Benennung eines geeigneten Sachverständigen bitten."

Hinsichtlich der Go [REDACTED] & Co. wurde eine Kommanditgesellschaft mit dem Kläger als persönlich haftendem Gesellschafter und der F [REDACTED] KG als Kommanditistin gegründet; am 1. Januar 1962 trat anstelle des Klägers der Beklagte als persönlich haftender Gesellschafter ein (vgl. den Gesellschaftsvertrag der Go [REDACTED] KG vom 7. September 1961).

In einem Vorprozeß (23 O 77/67 - 1 U 181/67) hat das Oberlandesgericht Hamburg durch Urteil vom 21. März 1969 Klage und Widerklage der Parteien auf Zustimmung zu der jeweils vorgelegten Jahresabschlußbilanz der F [REDACTED] KG per 31. Dezember 1961 abgewiesen, weil es beide Bilanzen für unzutreffend hielt. Nach weiteren vergeblichen Einigungsversuchen der Parteien benannte die Handelskammer H [REDACTED] auf Antrag des Klägers den Wirtschaftsprüfer M [REDACTED] als Schiedsgutachter. Dieser legte am 18. September 1970 ein Schiedsgutachten vor, dem er die von ihm für die Firmen Go [REDACTED] KG und



Falke KG neu erstellten Jahresschlußbilanzen nebst Erfolgsrechnungen zum 31. Dezember 1961 beifügte.

Der Kläger stellt neben mehreren Hilfsanträgen den Antrag, den Beklagten zu verurteilen, dem vom Wirtschaftsprüfer M[REDACTED] aufgestellten Geschäftsabschluß der F[REDACTED] KG zum 31. Dezember 1961 zuzustimmen.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil bestätigt und die in der Berufungsinstanz erhobene Widerklage des Beklagten, die die Verurteilung des Klägers, den von ihm vorgelegten Bilanzen für die Firmen F[REDACTED] KG und Go[REDACTED] KG zuzustimmen, zum Ziele hatte, abgewiesen.

Mit der Revision beantragt der Beklagte, das Berufungsurteil aufzuheben, soweit der Klage stattgegeben worden ist. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. In der Revisionsinstanz geht der Streit der Parteien im wesentlichen um die Behandlung von zwei Posten der Bilanz der Go[REDACTED] KG, die Umsatzsteuervergütungsansprüche aus dem Jahre 1960 in Höhe von 14.069,14 DM und aus dem Jahre 1961 in Höhe von 9.883,62 DM betreffen.

In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht ist hiernach davon auszugehen, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem vom Schiedsgutachter erstellten Jahresabschluß der F[REDACTED] KG zuzustimmen, wenn dieser über die zwischen den Parteien umstrittenen Bilanzposten verbindlich entschieden hat. Bei der Entscheidung über diese Frage ist wiederum die Feststellung des Berufungsgerichts zugrunde zu legen, daß der Schiedsgutachter auch zur Beurteilung der Jahresbilanz der Go[REDACTED] KG befugt war, nicht nach billigem Ermessen, sondern nach der tatsächlichen Sach- und Rechtslage zu entscheiden hatte und demgemäß § 319 Abs. 1 BGB entsprechend anzuwenden ist; das Schiedsgutachten ist daher nicht darauf zu überprüfen, ob die getroffenen Feststellungen offenbar unbillig sind, sondern nur darauf, ob eine offenbare Unrichtigkeit vorliegt (vgl. zum zuletzt angeführten Punkt BGH, Urt. v. 26.10.72 - VII ZR 44/71, LM BGB § 319 Nr. 13 m.w.N.).

II. Den Meinungsverschiedenheiten im Zusammenhang mit der Umsatzsteuervergütung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

1. Die Go[REDACTED] & Co. hatte im Jahre 1960 aus Exportgeschäften Umsatzsteuervergütungen erhalten. Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 12. Mai 1961 unter anderem den hier in Frage stehenden Betrag von 14.069,14 DM zurück, hob diesen Bescheid auf den Einspruch vom 5. Juni 1961 aber am 16. Oktober 1963 wieder auf. Der Beklagte ist der Auffassung, daß dieser Betrag, der bisher in der Eröffnungsbilanz der Go[REDACTED] KG zum 1. Januar 1961 unter dem Posten "Sonstige Verbindlichkeiten" ausgewiesen worden war, zum 31. Dezember 1963 über die Gewinn- und Verlustrechnung der Gesellschaft aufzulösen sei.

Mit der Begründung, eine Rückzahlungsverbindlichkeit habe von vornherein nicht bestanden, hat der Schiedsgutachter den Posten bereits zum 31. Dezember 1961 aufgelöst, und zwar nicht über die Gewinn- und Verlustrechnung der Gesellschaft, sondern zugunsten des Privat-Sonderkontos "Altvermögensabwicklung" des Klägers.

2. Dem Betrag von 9.883,62 DM liegt eine im Jahre 1961 gegen das Finanzamt entstandene Forderung auf Umsatzsteuervergütung zugrunde. Das Finanzamt hatte die Zahlung des Betrages aus den Gründen seines Rückforderungsbescheides vom 12. Mai 1961 verweigert, mit der Aufhebung des Rückforderungsbescheides am 16. Oktober 1963 aber auch diesen Umsatzsteuervergütungsanspruch anerkannt. Der Beklagte hält es insoweit für geboten, diesen Posten zum 31. Dezember 1961 einerseits - unter der Bezeichnung "aktive Rechnungsabgrenzung" - zu aktivieren, andererseits aber auch - als Wertberichtigungs-posten - zu passivieren, und den passiven Wertberichtigungs-posten erst zum 31. Dezember 1963 aufzulösen. Der Schiedsgutachter hat demgegenüber die 9.883,62 DM zum 31. Dezember 1961 unter dem Titel "Sonstige Forderungen" ausgewiesen und von der gleichzeitigen Passivierung abgesehen.

III. Das Berufungsgericht sieht das Gutachten in diesen Punkten als verbindlich an, weil es nicht offenbar unrichtig sei.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet, soweit sie sich dagegen wenden, daß das Berufungsgericht die Auflösung des Rückstellungs-betrages von 14.069,14 DM zum 31. Dezember 1961 und die unterlassene Passivierung des Betrages von 9.883,62 DM

nach § 319 Abs. 1 BGB nicht beanstandet hat.

1. Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der Frage, ob die Feststellungen des Schiedsgutachters offenbar unrichtig seien, wiederholt Billigkeitserwägungen angestellt, gibt sie dem angefochtenen Urteil eine Deutung, die mit Wortlaut und Sinn der Ausführungen des Berufungsgerichts nicht vereinbar ist.

2. Keine rechtlichen Bedenken sind dagegen zu erheben, daß das Berufungsgericht die Feststellungen des Schiedsgutachters nicht deshalb als offenbar unrichtig beurteilt hat, weil er bei der Ermittlung der in die Bilanz zum 31. Dezember 1961 eingesetzten Werte die im Oktober 1963 ergangenen Bescheide des Finanzamts herangezogen hat.

Nach § 40 Abs. 2 HGB sind bei der Aufstellung der Bilanz zwar sämtliche Vermögensgegenstände nach dem Werte anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkt beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet. Es ist jedoch anerkannt, daß bei dieser Bewertung auch solche Erkenntnisquellen benutzt werden dürfen, die bis zum Zeitpunkt der Fertigstellung der Bilanz verfügbar werden. Die Revision verkennt diesen Grundsatz nicht, meint aber, im vorliegenden Falle habe der Aufhebungsbescheid des Finanzamts vom 16. Oktober 1963 deshalb nicht berücksichtigt werden dürfen, weil er bei der Erstellung der Bilanzen (September 1962), die der Schiedsgutachter zu überprüfen gehabt habe, noch nicht vorgelegen habe. Ihr ist zuzustimmen, daß das Berufungsgericht die Feststellungen des Schiedsgutachters unter diesem Gesichts-

punkt nicht erörtert hat. Aus seinen Ausführungen zu der Frage, ob der in den Gesellschaftsverträgen der F KG und Goodale KG (§ 8 Satz 1 bzw. § 7) enthaltene Grundsatz, nach welchem die Bewertung der Bilanzposten dem Bilanzstichtag möglichst zeitnah erfolgen soll, etwas Gegenteiliges zu entnehmen ist, ergibt sich jedoch, daß auch daraus keine Einwendungen gegen die Verbindlichkeit des Gutachtens hergeleitet werden können. Nach Auffassung des Berufungsgerichts erscheint eine Auslegung der Gesellschaftsverträge dahin sachgerecht, daß auch im Falle der Überschreitung der vertraglich festgelegten Bilanzierungsfrist von zwei Monaten nur diejenigen Kenntnisse verwertet werden dürfen, die schon innerhalb der Frist zur Verfügung standen. Es schließt aus der gegenteiligen Handhabung des Schiedsgutachters aber deshalb nicht auf eine offenbare Unrichtigkeit seines Gutachtens, weil es sich insoweit um eine schwierige Rechtsfrage handele und die Bewertung des Rückforderungsanspruchs des Finanzamts - und demgemäß des Umsatzsteuervergütungsanspruchs für 1961 - schon 1961 bzw. Anfang 1962 nicht unproblematisch gewesen sei; der für das Vorliegen einer offenbaren Unrichtigkeit beweispflichtige Beklagte habe die tatsächlichen Grundlagen des Streites zwischen der Go KG und dem Finanzamt nicht aufgezeigt, aus denen auf die offenbare Unrichtigkeit hätte geschlossen werden können. Es sei deshalb nicht ersichtlich, inwiefern es offenbar unrichtig sein sollte, wenn der Schiedsgutachter sich dem von der Go KG von Anfang an vertretenen und später erfolgreichen Standpunkt angeschlossen habe.

Die Revision greift zwar auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts an; sie kann damit jedoch keinen

Erfolg haben. Hierbei bedarf es keiner Entscheidung, welcher Bewertungsmaßstab den Grundsätzen ordnungsgemäßer Bilanzierung entspricht. Das angefochtene Urteil ist insoweit deshalb zu bestätigen, weil einerseits nichts dafür vorgetragen ist, was die Bewertung des Schiedsgutachters als unrichtig erscheinen lassen könnte, und es andererseits - wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, daß Verbindlichkeiten, die in ihrem rechtlichen Bestand umstritten sind, nicht in die Bilanz aufgenommen (vgl. hierzu Bruggemann in Großkomm. HGB § 40 Anm. 7 m.w.N.) und demgemäß umstrittene Forderungen zu ihrem vollen Werte eingesetzt werden. Die Bescheide des Finanzamts wurden insofern nur zur Überprüfung der Richtigkeit der zum 31. Dezember 1961 getroffenen Schätzung benutzt.

Die offenbare Unrichtigkeit kann unter diesen Umständen auch nicht damit begründet werden, daß - wie die Revision meint - im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung der Go KG kein Streit über die Bewertung der jetzt umstrittenen Umsatzsteuervergütungen bestanden habe und der Schiedsgutachter deshalb allenfalls berechtigt gewesen sei zu prüfen, ob sich die bisherige Bewertung der Go KG innerhalb des kaufmännischen Ermessensspielraums hält. Dieser Einwand der Revision scheitert an den das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts, daß jedenfalls bei der Einholung des Schiedsgutachtens Meinungsverschiedenheiten über den Beteiligungsgewinn aus der Go KG bestanden, die sich auf die Umsatzsteuervergütung bezogen (BU 17), und daß bisher zu keinem Zeitpunkt Einverständnis der Parteien über die Bilanzen bestanden habe, die im Verhältnis zwischen ihnen maßgebend sein sollten (BU 19

i.V.m. BU 3 f und Urt. d. BG v. 21.3.69, Bl. 26 ff); sie können demgemäß nicht als festgestellt angesehen werden.

3. Entgegen der Auffassung der Revision mußte das Berufungsgericht das Gutachten auch nicht deshalb als offenbar unrichtig ansehen, weil der Rückforderungsanspruch des Finanzamts in Höhe von 14.069,14 DM nicht von vornherein als unbegründet und schon für die Eröffnungsbilanz der Go [REDACTED] KG als nicht bestehend behandelt worden ist. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei dargelegt, daß der Gutachter nicht berechtigt gewesen sei, die Werte der Eröffnungsbilanz zu ändern, weil sich sein Auftrag nur auf den Jahresabschluß 1961 bezogen habe.

4. Ob die im Zusammenhang mit der bilanzmäßigen Behandlung der Umsatzsteuervergütung für 1961 von 9.883,62 DM erhobenen Verfahrensrügen der Revision begründet sind, kann dahingestellt bleiben. Das Berufungsurteil wird insoweit jedenfalls von den zusätzlichen Erwägungen des Berufungsgerichts getragen, daß von einer Passivierung dieses Postens aus den gleichen Gründen abgesehen werden konnte, aus denen der Sachverständige die Rückstellung des Rückforderungsanspruchs von 14.069,14 DM aufgelöst hat (BU 28 f).

IV. Das angefochtene Urteil kann jedoch deshalb nicht aufrechterhalten bleiben, weil das Berufungsgericht das Gutachten des Schiedsgutachters auch insoweit nur unter dem Gesichtspunkt der offenbaren Unrichtigkeit geprüft hat, als dieser den zum 31. Dezember 1961 aufgelösten Rückstellungsposten von 14.069,14 DM dem Privatkonto "Altvermögensabwicklung" des Klägers gutgebracht hat. Die

Feststellung des Schiedsgutachters, daß dieser Passivposten nicht über die Gewinn- und Verlustrechnung der Go KG sondern außerhalb der Gewinnverteilungsregelung über das Privatkonto des Klägers aufzulösen sei, gehört entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht zum verbindlichen Teil des Gutachtens.

1. Es kann offenbleiben, ob der Schiedsgutachter nur im Auftrag des Klägers tätig geworden ist, oder ob auch ein Auftrag oder das Einverständnis des Beklagten vorlag (BU 16). Auch im letzteren Falle ist das Gutachten nur verbindlich, soweit es die durch § 8 des Gesellschaftsvertrags der F KG gesteckten Grenzen nicht überschreitet. Dies ergibt sich aus den vom Berufungsgericht angeführten Schreiben des Beklagten vom 3. und 29. April 1970 (Anl. F und I), die eindeutig dessen Willen zum Ausdruck bringen, der Schiedsgutachter solle nur innerhalb der Schranken des § 8 tätig werden. Hiervon geht das Berufungsgericht offenbar auch aus, wenn es ausführt (BU 16), die Belange des Beklagten seien dadurch hinreichend gewahrt, daß die in § 8 des Gesellschaftsvertrages der F KG festgelegte Reichweite der Kompetenz des Schiedsgutachters voll nachprüfbar geblieben sei.

2. Das Berufungsgericht hält das Gutachten auch in diesem Punkte für verbindlich, d. h. nur dahin überprüfbar, ob es offenbar unrichtig ist, weil der Schiedsgutachter zur Klärung dieses Streitpunkts nicht nur die Frage habe entscheiden müssen, ob der Passivposten von 14.069,14 DM zum 31. Dezember 1961 oder erst zum 31. Dezember 1963 aufzulösen ist, sondern auch die Frage, welche Gegenbuchung dadurch notwendig wird. Er sei nicht dahin gebunden gewesen, die Rückstellung zugunsten der Gesellschaft auf-

zulösen; wenn nach § 8 des Gesellschaftsvertrages der F[REDACTED] KG über streitige Bilanzposten verbindlich zu entscheiden sei, so bedinge dies notwendig auch eine Entscheidung über die Rechtsfragen - und damit auch über die Auslegung des Gesellschaftsvertrages -, die im Zusammenhang mit der Aufstellung einer Handelsbilanz stets auftreten oder auftreten können.

Dem mag zuzustimmen sein. Daraus läßt sich jedoch nicht die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts rechtfertigen, daß der Schiedsgutachter auch zur Entscheidung über solche Fragen befugt sein sollte, die unmittelbar die Einlageverpflichtungen und den Umfang und Inhalt der vereinbarten Beiträge der Parteien (§ 705 BGB, § 105 HGB) betreffen. Allein darum geht in diesem Zusammenhang der Streit der Parteien: Der Kläger beansprucht die im Jahre 1960 - vor Gründung der Gesellschaften - entstandenen Forderungen auf Umsatzsteuervergütung der Firma Go[REDACTED] für sich persönlich; nach Auffassung des Beklagten ist dieser Anspruch als Teil der Aktiven und Passiven nach §§ 4, 8 des Gesellschaftsvertrages der Go[REDACTED] KG mit der Einbringung des unter der Firma Go[REDACTED] & Co. betriebenen Unternehmens auf die Gesellschaft übergegangen. Das Berufungsgericht hat sich dementsprechend bei der Prüfung der Frage, ob die Feststellungen des Schiedsgutachters offenbar unrichtig sind, im wesentlichen mit der Frage auseinandergesetzt, welche Folgerungen sich daraus ergeben, daß der Kläger die Firma Go[REDACTED] & Co. mit allen Aktiven und Passiven in die Gesellschaft eingebracht hat.

Hierbei handelt es sich nicht um Fragen, die beim Jahresabschluß einer Gesellschaft stets auftreten können. Dazu wird sie auch nicht dadurch, daß - wie das Berufungs-

gericht seine gegenteilige Folgerung begründet - die vom Gutachter behandelte Auslegungsfrage nicht ausgeklammert werden konnte. Aus dem Umstand, daß eine Frage entschieden werden muß, ergibt sich nicht, daß der Schiedsgutachter zur Entscheidung berufen sein soll. Das würde hier bedeuten, daß der Schiedsgutachter über alle Meinungsverschiedenheiten der Parteien entscheiden könnte, wenn sie in den Bilanzen einen Niederschlag finden. Einen so weitgehenden Sinn will aber das Berufungsgericht selbst § 8 nicht beilegen. Es erscheint auch ausgeschlossen, der Klausel, daß über Meinungsverschiedenheiten bei der Aufstellung der Jahresbilanzen "ein Buchsachverständiger als Schiedsgutachter rechtsverbindlich entscheiden soll" nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Bedeutung beizulegen, daß ihm die Entscheidung über jede denkbare Rechtsfrage übertragen ist, auch über solche, die im Rahmen eines Jahresabschlusses ungewöhnlich sind, insbesondere die hier in Frage stehenden grundlegenden gesellschaftsvertraglichen Rechte und Pflichten betreffen.

3. Das angefochtene Urteil kann deshalb mit der bisherigen Begründung nicht bestehenbleiben. Es bedarf vielmehr einer eigenständigen Auslegung der Gesellschaftsverträge durch das Berufungsgericht und gegebenenfalls tatsächlicher Feststellungen über außerhalb der Urkunden liegende Umstände, die die Parteien für die von ihnen in Anspruch genommenen Rechtsfolgen herangezogen haben (vgl. hierzu auch die Revisionsbegründung v. 12.2.75 zu II 1 c dd Bl. 11 a). Zu diesem Zwecke ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Zur Vereinfachung des weiteren Verfahrens sei darauf hingewiesen, daß die Angriffe der Revision unbegründet sind, soweit sie sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts richten, der vom Sachverständigen errechnete Aktivposten "Sonstige Forderungen" sei nicht offenbar unrichtig. Mit den Regeln einer ordnungsgemäßen Bilanzierung ist zwar eine Verrechnung von Forderungen mit Verbindlichkeiten grundsätzlich nicht vereinbar. Im vorliegenden Falle geht es jedoch allein darum, daß der Schiedsgutachter den Gewerbesteuererstattungsanspruch 1961 mit der Gewerbesteuervorauszahlung saldiert und in der Bilanz nicht offen gegenübergestellt hat. In einem solchen Falle kann eine offenbare Unrichtigkeit jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn, wie hier, die zugrundeliegenden Buchungen nicht zu beanstanden sind (vgl. Anl. R "Umbuchungen zum Geschäftsabschluß 1961" Nr. 18), diese den Beteiligten offengelegt wurden und keinerlei Täuschungsgefahr besteht.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Bundschuh