

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 129/75

URTEIL

Verkündet am

18. November 1976

K a u f m a n n,
Justizsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Erben des am 2. [REDACTED] 1975 verstorbenen Otto Waldemar Br[REDACTED],
 - a) Evelyn Martha Editha E[REDACTED] geb. Br[REDACTED],
Sch[REDACTED] [REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],
 - b) Thomas Andreas Br[REDACTED], Si[REDACTED]straße [REDACTED],
H[REDACTED] [REDACTED],
 - c) Karina Irmgard B[REDACTED] geb. Br[REDACTED],
Er[REDACTED] Cr[REDACTED], L[REDACTED]-W. [REDACTED], Br[REDACTED],
 - d) Stephan Alexander Br[REDACTED], Si[REDACTED]straße [REDACTED],
H[REDACTED] [REDACTED],
2. des Kaufmanns Thomas A. Br[REDACTED], Si[REDACTED]straße [REDACTED],
H[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

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

gegen

den Wirtschaftsprüfer Dipl.-Kaufmann Dieter Ni[REDACTED],
M[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED], als Konkursverwalter über
das Vermögen der Firma Thomas A. Br[REDACTED] KG, Bl[REDACTED]-
[REDACTED] [REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1976 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 20. Mai 1975 wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagten zu 1 a) bis d) 2/3 als Gesamtschuldner und 1/3 der Beklagte zu 2.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 2 war Inhaber eines Einzelkaufmanns-Geschäfts, das am 8. Juni 1966 in das Handelsregister eingetragen worden war. In dieses Geschäft trat Anfang 1969 die G... Warenhandelsgesellschaft mbH ein, und zwar als persönlich haftende Gesellschafterin neben dem Beklagten zu 2, der noch am selben Tage in die Stellung eines Kommanditisten überwechselte. Der Erblasser der Beklagten zu 1 - dieser wird künftig als Beklagter zu 1 bezeichnet - trat als weiterer Kommanditist in die Gesellschaft ein. Diese Vorgänge sind unter dem 5. März 1969 in das Handelsregister eingetragen worden.

- 3 -

Nach § 3 Abs. 2 des Kommanditgesellschaft-Vertrags beträgt die Einlage des Beklagten zu 1 100.000 DM, die des Beklagten zu 2 50.000 DM. Am 25. September 1969 wurde über das Vermögen der Kommanditgesellschaft der Konkurs eröffnet. Der Kläger verlangt als Konkursverwalter die Leistung der Haftsummen. Die Beklagten machen demgegenüber geltend, daß sie sich durch Einlage einer Darlehnsforderung des Beklagten zu 1 und die Einbringung des Handelsgeschäfts des Beklagten zu 2 von der Haftung nach § 171 HGB befreit haben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, suchen sie weiterhin die Abweisung der Klage zu erreichen.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil, wonach die Beklagten zur Zahlung ihrer Haftsummen (§§ 171, 172 Abs. 1 HGB) verurteilt worden sind, hält den Angriffen der Revision stand.

Nach § 3 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags hatten die Beklagten ihre Kommanditeinlagen "durch Umbuchung des Betrages aus ihrem am Stichtag des Gesellschaftsbeginns ausgewiesenen Eigenkapital bzw. Darlehen" zu leisten. Zu einer "Umbuchung" ist es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gekommen. Darauf kommt es aber



nicht an. Der Beklagte zu 2 hat mit Gesellschaftsbeginn sein Handelsgeschäft in die Gesellschaft eingebracht. Da sein "Eigenkapital" als Kommanditeinlage umgebucht werden sollte, war dem Gegenstand nach das Handelsgeschäft seine bestimmungsgemäße Einlage. Der Beklagte zu 1 hat seine Einlage in Höhe von 100.000 DM spätestens dadurch zu erbringen versucht, daß er in der Berufungsbegründung mit den in § 3 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags gemeinten, in der Bilanz des Einzelkaufmanns-Unternehmens zum 31. Dezember 1967 ausgewiesenen Darlehnsansprüchen von zusammen 237.447,44 DM, für die die Kommanditgesellschaft gemäß § 28 Abs. 2 HGB hätte eintreten müssen, gegenüber dem Kläger aufgerechnet hat. Weder dieser Aufrechnung noch der Einbringung des Handelsgeschäfts hat aber das Berufungsgericht eine haftungsbefreiende Wirkung beigemessen. Die Beklagten - so lassen sich seine Ausführungen zusammenfassen - hätten nicht bewiesen, daß diese ihre Leistungen irgend einen wirtschaftlichen Wert gehabt hätten. Für den maßgeblichen Zeitpunkt, den 31. Dezember 1968 (und damit auch für den Beginn der Gesellschaft), sei eine Bilanz nicht aufgestellt worden. Es stehe auch fest, daß diese nicht mehr erstellt werden könne, weil es an den erforderlichen Buchungen fehle. Der allein vorgelegten Bilanz zum 31. Dezember 1967 komme nicht einmal für diesen Stichtag ein Beweiswert zu, weil sie nach der Aussage des Zeugen Dr. J. [REDACTED] auf einer von der Firma Thomas A. Br. [REDACTED], also dem Beklagten zu 2, selbst gefertigten "Hauptabschlußübersicht" beruhe, die von den Wirtschaftsprüfern weder formell noch materiell überprüft worden sei. Überdies sei offen, ob die Buchhaltung damals auf dem laufenden gewesen sei; es liege auch nichts

dafür vor, daß sich diese Bilanz und die zugrundeliegenden Buchungen als "kontinuierliche Fortsetzung einer bereits geprüften und belegten Vermögenslage" darstellten. Die Behauptung der Beklagten, das Eigenkapital des Beklagten zu 2 in dem Einzelkaufmanns-Geschäft sei bis Ende 1968 sogar noch um das Doppelte gegenüber dem in der Bilanz zum 31. Dezember 1967 angegebenen Betrag von 24.512,43 DM angewachsen, habe sich durch die "hin und her schwankenden Aussagen" des Zeugen Gr [REDACTED] nicht belegen lassen, zumal das auch mit dem schnellen Niedergang der Gesellschaft im Jahre 1969 unvereinbar erscheine. Andere zulässige Beweise hätten die Beklagten nicht angetreten.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß es für die Haftungsbefreiung des Kommanditisten nach § 171 HGB auf den tatsächlichen Wert seiner Einlage und nicht darauf ankommt, wie die Gesellschafter eine Einlage bewerten, entspricht allgemeiner Auffassung (vgl. Baumbach/Duden, HGB, 21. Aufl., § 171 Anm. 2 A) und gilt auch für den Fall, daß eine Kommanditgesellschaft bei ihrer Errichtung den Geschäftsbetrieb eines Gesellschafters übernimmt und sich ein Mitgesellschafter durch Aufrechnung mit Forderungen aus Geschäften mit dem bisherigen Inhaber von seiner Einlageschuld befreien will (BGHZ 61, 60, 71 f). Den Wert seiner Einlage hat, wenn das streitig ist, der Kommanditist zu beweisen, der sich auf die Haftungsbefreiung beruft. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß dieser Beweis nicht gelungen sei, liegt auf tatrichterlichem Gebiet und ist daher vom Revisionsgericht nicht

nachzuprüfen. Das gilt insbesondere von den Angriffen der Revision gegen die Beurteilung der Aussage des Zeugen Gr[REDACTED], mit denen sie in revisionsrechtlich unzulässiger Weise lediglich die Würdigung des Berufungsgerichts durch ihre eigene zu ersetzen sucht. Soweit sie bei den Ausführungen über den Wert des Handelsgeschäfts vermißt, daß das Berufungsgericht auf das Vorhandensein eines Geschäftswerts eingegangen ist, verkennt sie, daß mangels einer ordnungsgemäßen Buchführung überhaupt keine geeigneten Grundlagen für eine Bewertung vorhanden waren. Schließlich greifen auch ihre Verfahrensrügen nicht durch:

1. Sie hält den Beweisantritt der Beklagten im Schriftsatz vom 15. Februar 1973 (S. 3) für übergangen, zum Wert der Darlehen den Wirtschaftsprüfer Sch[REDACTED] als Zeugen zu hören. Diese Rüge scheitert bereits daran, daß die Beklagten im Schriftsatz vom 28. März 1973 (S. 12) zum Thema des Werts der Darlehensforderungen und der Höhe des Eigenkapitals im Zeitpunkt der Gründung der Kommanditgesellschaft den früheren Sozius Dr. J[REDACTED] des Wirtschaftsprüfers Sch[REDACTED] als Sachverständigen benannt haben. Dr. J[REDACTED] wurde als (sachverständiger) Zeuge vernommen. Es ist nicht ersichtlich, daß damit noch der Vernehmung von Sch[REDACTED] Bedeutung zukommen sollte. Die Beklagten haben den Beweisantritt in der Berufungsbeurteilung und auch späterhin nicht ausdrücklich wiederholt. Das war aber im Hinblick auf die Vernehmung von Dr. J[REDACTED] zu erwarten gewesen, wenn sie noch Wert auf den Zeugen Sch[REDACTED] gelegt hätten.

2. Im Schriftsatz vom 10. August 1973 (S. 1), ergänzt durch Schriftsatz vom 20. August 1973 (S. 1), haben die Beklagten - soweit hier interessierend - beantragt, folgende Beweismittel heranzuziehen:

"

2. die Mandatsunterlagen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin bei Wirtschaftsprüfer Dipl. Volkswirt Fritz Sch[REDACTED], H[REDACTED], Ge[REDACTED]straße [REDACTED], bestehend aus verschiedenen Ordnern, und zwar auch der von Herrn Dr. J[REDACTED]
3. sämtliche buchhalterischen Unterlagen der Gemeinschuldnerin bei dem Kläger, insbesondere auch die Warenbestandslisten, Darlehnskonto, Kapitalkonto und Bankkorrespondenzen."

Die bezeichneten Unterlagen würden beweisen, daß die Darlehnsforderungen in dem in Rede stehenden Zeitpunkt voll valutierten. Die Beklagten haben sich insoweit noch auf die gutachterliche Äußerung eines Sachverständigen anhand dieser Unterlagen bezogen.

Das Berufungsgericht sieht in der Benennung der Mandatsunterlagen als Beweismittel ein unzulässiges Beweisangebot, weil die Beklagten einen Antrag nach § 428 ZPO nicht gestellt hätten, insbesondere nicht unter Berücksichtigung der Erfordernisse aus §§ 430, 424 ZPO. Seine Auffassung ist zutreffend, zumal im Vortrag der Beklagten ganz offenbleibt, welchen Zeitraum die Mandatsunterlagen betreffen und ob sie brauchbare Rückschlüsse auf die Vermögensverhältnisse des Einzelkaufmanns-Unternehmens im Zeitpunkt der Gesellschaftsgründung zuließen. Letzteres hat das Berufungsgericht - wie schon ausgeführt - für die von den

Wirtschaftsprüfern aufgestellte Bilanz zum 31. Dezember 1967 verneint. Es ist nicht ersichtlich und in keiner Weise von den Beklagten dargetan worden, daß sich bei den Mandatsakten etwa zeitnähere Unterlagen oder solche von größerem Beweiswert als die Bilanz befunden haben.

Dem Berufungsgericht ist ferner darin beizutreten, daß die ganz allgemeine Benennung der beim Kläger befindlichen Unterlagen als Beweismittel keinen zulässigen Beweisantritt darstellt. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, und sei es auch mit Unterstützung eines Sachverständigen, eine vollständige und laufende Buchführung seit Beginn des Einzelkaufmanns-Unternehmens bis zur Gründung der Kommanditgesellschaft aufzumachen. Diese Substantiierung ihres Vortrags zum behaupteten Wert der Einlagen obliegt den Beklagten als insoweit darlegungspflichtiger Partei. Hierbei können sie sich auch nicht auf einen "Beweisnotstand" berufen, denn der Kläger hat im Schriftsatz vom 3. September 1973 (S. 3) ausdrücklich erklärt, daß er den Beklagten die Geschäftsunterlagen zur Verfügung stelle. Es hätte danach den Beklagten freigestanden, die Unterlagen so aufzubereiten oder aufbereiten zu lassen, daß sie ihre Behauptungen zum Wert der eingebrachten Vermögensstücke nachvollziehbar und nachprüfbar vortragen konnten.

Die weiter erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, sie aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

Stimpel Fleck Dr. Kellermann Bundschuh Dr. Skibbe