

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 157/68

URTEIL

Verkündet am
20. September 1971
Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Luise G [REDACTED], St [REDACTED], Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Molkereibesitzer Hans G [REDACTED], M [REDACTED],
Krs. K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Die Bilanz der Gesellschaft für das Jahr 1965, die der Wirtschaftsprüfer Dr. C. [REDACTED] erstellt und Anfang Dezember 1966 den beiden Gesellschaftern übersandt hatte, wies einen Gewinn von 52.081,28 DM aus. Nachdem der Beklagte aufgrund eines Zeitungsberichtes vom 17. Dezember 1966 erfahren hatte, daß in der Generalversammlung der genossenschaftlichen Bezirksmolkerei I. [REDACTED] beschlossen worden war, den Genossen für die Milchlieferungen des Jahres 1965 nachträglich noch 1,75 Pf je kg zu vergüten, ließ er seinem Bruder durch Dr. Cr. [REDACTED] am 29. Dezember 1966 mitteilen, er sehe in dem Beschluß der Bezirksmolkerei einen gezielten Angriff auf die Molkerei der Gesellschaft, den er durch eine entsprechende Rückvergütung für 1965 abwehren wolle; die festgestellte Bilanz solle deshalb geändert und der ausgewiesene Gewinn durch eine Rückstellung von 38.029,53 DM verringert werden. Friedrich G. [REDACTED] ließ antworten, daß er seine Einwilligung verweigere. Auf Weisung des Beklagten wurde dennoch die Bilanz für das Jahr 1965 entsprechend der Mitteilung vom Dezember 1966 geändert.

Mit der Klage beantragt die Klägerin festzustellen, daß der ihr aus dem Geschäftsjahr 1965 zustehende Gewinn durch die im Januar 1967 geleistete Milchgeldzahlung nicht gemindert werde.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Feststellungsantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

- 4 -

Entscheidungsgründe:

A.

I. Entgegen der Ansicht des Beklagten besteht gegen die Zulässigkeit der Revision nicht das Bedenken, daß bereits die Berufung unzulässig gewesen wäre (vgl. BGHZ 6, 369).

Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hatte zwar innerhalb der Rechtsmittelfrist Berufung unter Angabe eines falschen erstinstanzlichen Aktenzeichens eingelegt, das sich auf ein in einem anderen Rechtsstreit zwischen denselben Parteien am gleichen Tage verkündetes Urteil des Landgerichts bezog. Er hatte aber, wie er glaubhaft gemacht hat, die Berufungsschrift mit richtigem Aktenzeichen auf Tonband diktiert. Das falsche kam dadurch in die Berufungsschrift, daß seine Schreibkraft die Richtigkeit der Angaben überprüfen wollte, dabei das in der anderen Sache ergangene Urteil in die Hand bekam und eigenmächtig dessen Aktenzeichen einsetzte.

Es kann dahingestellt bleiben, ob bei dieser Sachlage die Berufung nicht ohnehin dahin auszulegen ist, daß sie gegen das in der vorliegenden Sache ergangene Urteil des Landgerichts gerichtet sein sollte. Selbst wenn man der Ansicht des Berufungsgerichts folgt, eine solche Auslegung sei nicht möglich, so hat es doch jedenfalls der Klägerin nachträglich zu Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Denn es handelte sich um das Versehen einer, wie glaubhaft gemacht, zuverlässigen und erfahrenen Hilfsperson ihres Rechtsanwalts. Den Prozeßbevollmächtigten selbst trifft kein vorwerfbarer Verstoß



gegen die Sorgfaltspflichten, der der Klägerin zuzurechnen wäre. Ein Rechtsanwalt kann die von ihm vollständig und mit dem richtigen Aktenzeichen diktierete Berufungsschrift jedenfalls dann unterzeichnen, ohne das angegebene Aktenzeichen erneut mit den Akten zu vergleichen, wenn aus seiner Sicht kein Mißverständnis zu erwarten war; das aber war hier der Fall, weil die Klägerin den zweiten Prozeß gewonnen hatte und dort ein Rechtsmittel nicht in Betracht kam.

Gegen die Zulässigkeit von Berufung und Revision bestehen deshalb keine Bedenken.

II. Nach dem Wortlaut des Klageantrages begehrt die Klägerin die Feststellung, daß sich ihr Gewinnanteil für das Geschäftsjahr 1965 nicht durch die nachträgliche Milchgeldvergütung verringert hat. Gegen einen solchen Antrag würden nach § 256 ZPO Bedenken bestehen. Denn die Klägerin hat als Rechtsnachfolgerin eines ausgeschiedenen Gesellschafters kein rechtliches Interesse an einer Entscheidung, ob der Beklagte wegen der späteren Milchgeldvergütungen bereits eine Rückstellung in der Jahresbilanz für 1965 vornehmen und die Gewinne für dieses Geschäftsjahr entsprechend niedriger berechnen durfte. Es geht der Klägerin aber auch nur darum, daß die Milchgeldzahlungen überhaupt nicht mehr zu Lasten Friedrich G. gingen und dementsprechend auch das jetzt ihr zustehende Abfindungsguthaben nicht schmälern konnten. Da hierin der eigentliche Streit der Parteien besteht, ist bei sachgerechter Auslegung (§ 133 BGB) dem Klageantrag zu entnehmen, daß er letzten Endes auf eine dahingehende Feststellung

abzielt. Die Klärung der damit gestellten Frage, ob ein umstrittener Einzelposten der Auseinandersetzungsbilanz außer Ansatz zu bleiben hat, kann nach der ständigen Rechtsprechung des Senats im Wege der Feststellungsklage herbeigeführt werden (BGHZ 26, 25, 30).

B.

Das Berufungsurteil hält im Ergebnis auch der sachlichen Nachprüfung stand. Der **A b f i n d u n g s a n s p r u c h** der Klägerin wird durch die nachträglichen Milchgeldzahlungen für 1965 verringert.

Entgegen der Auffassung der Revision kommt es hierfür nicht darauf an, ob die Bilanz für das Jahr 1965 bereits festgestellt war und der Beklagte sie nicht mehr einseitig ohne Zustimmung Friedrich G. ändern konnte. Auf die Bedenken, die sie insoweit gegen die Ausführungen im angefochtenen Urteil erhebt, braucht daher nicht eingegangen zu werden. Die Entscheidung hängt vielmehr nur davon ab, ob diese Zahlungen als Passivposten in die Auseinandersetzungsbilanz einzustellen sind. Diese Frage ist zu bejahen.

1. Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 des Gesellschaftsvertrages werden ausscheidende Gesellschafter nach einer auf den Zeitpunkt des Ausscheidens aufzustellenden Auseinandersetzungsbilanz auf der Grundlage der festzustellenden Verkehrswerte abgefunden. Diese Regelung entspricht der Bestimmung des § 738 BGB, wonach der ausscheidende Gesellschafter grundsätzlich den vollen Anteil am Gesellschaftsvermögen erhalten soll und demgemäß bei der Berechnung

des Abfindungsguthabens von dem wirklichen Wert des lebenden Unternehmens auszugehen ist (vgl. BGHZ 17, 130, 136). Da die Gesellschafter eine möglichst vorteilhafte Verwertung des Gesellschaftsvermögens erstreben werden, ist bei einem lebensfähigen Unternehmen im allgemeinen der Wert zugrunde zu legen, der sich bei einem Verkauf des Unternehmens als Einheit ergeben würde (vgl. u. a. Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Aufl., § 29 II Nr. 5 a, insbesondere Fn. 58 m.w.N.).

In vorliegendem Falle sind diese Grundsätze uneingeschränkt anzuwenden; denn der Beklagte hat das Unternehmen fortgeführt und in seinem Bestande erhalten. Damit sind sowohl die Aktiva als auch die Passiva als Bestandteile des bestehengebliebenen Unternehmens zu ermitteln und zu bewerten. Hierbei kommen als wertmindernde Faktoren nicht nur Schulden in Betracht, die beim Ausscheiden eines Gesellschafters rechtlich begründet, wenn auch vielleicht später erst fällig sind. Vielmehr sind unter Umständen auch solche Aufwendungen zu berücksichtigen, für die zwar eine rechtliche Verpflichtung nicht besteht, von denen aber in jenem Zeitpunkt bereits feststeht, daß sie demnächst zu machen sind. Um einen solchen Fall handelt es sich hier:

Das Berufungsgericht hat, wenn auch in etwas anderem Zusammenhang, festgestellt, die nachträglichen Milchgeldzahlungen für 1965 seien zur Erhaltung der Molkerei M■■■■ notwendig gewesen: ohne diese Zahlungen wäre die Molkerei Gefahr gelaufen, ihre Zulieferer an die konkurrierenden Genossenschaften zu verlieren. Dies sei dadurch besonders deutlich geworden, daß der Gemeinderat der

Gemeinde I [REDACTED] am 30. Dezember 1966 beschlossen habe, unter Hinweis auf Rückvergütungen der Bezirksmolkerei I [REDACTED] und anderer Molkereien die Gesellschaft aufzufordern, an die Milchlieferanten der Gemeinde für die in der Vergangenheit gelieferte Milch entsprechende Nachzahlungen zu leisten, andernfalls die Gemeindemitglieder gezwungen wären, ihre Milch an eine Molkerei zu liefern, die solche Zahlungen gewähre.

Diese Feststellungen, die das Berufungsgericht unter erschöpfender Würdigung der erhobenen Beweise und des sonstigen Streitstoffes getroffen hat, sind möglich, von Rechtsfehlern nicht beeinflusst und daher für das Revisionsgericht bindend. Ist aber davon auszugehen, daß es für das Unternehmen bei objektiver Beurteilung der Verhältnisse lebensnotwendig war, sich der Konkurrenz anzupassen und den eigenen Lieferanten ebenfalls eine Nachvergütung zu gewähren, dann kann das bei der Ermittlung des Abfindungsanspruchs der Klägerin nicht unberücksichtigt bleiben. Denn auch wenn der Beklagte die Vergütungen erst im Januar 1967 gezahlt hat, so stand doch die wirtschaftliche Notwendigkeit hierzu bereits vor dem Ausscheiden Friedrich G [REDACTED] aus der Gesellschaft fest, nämlich Mitte Dezember 1966, als die Bezirksmolkerei I [REDACTED] beschlossen hatte, ihren Genossen für 1965 die Rückvergütung von 1,75 Pf je kg Milch zu vergüten. Ein etwaiger Kaufinteressent, dem die Verhältnisse bekannt gewesen wären, hätte daher, wie bei objektiver Beurteilung angenommen werden muß, bereits damals bei der Einschätzung des Unternehmenswertes in Betracht gezogen, daß er jene Beträge demnächst zu zahlen haben werde, und sich nur auf einen entsprechend geringeren Kaufpreis eingelassen. Das bedeutet mit anderen Worten, daß der Unternehmenswert, der der Berechnung des Abfindungsanspruchs

der Klägerin zugrunde zu legen ist, am maßgeblichen Stichtag, dem 31. Dezember 1966, in diesem Umfang gemindert war. Das konnte ebenso als ein Passivposten in der Auseinandersetzungsrechnung behandelt werden wie etwa eine rechtlich begründete, aber erst nach dem Ausscheiden des Gesellschafters fällig werdende Gesellschaftsverbindlichkeit, die der Ausscheidende gegen sich gelten lassen muß.

Der Ansicht der Revision, dies sei mit Treu und Glauben nicht vereinbar, weil die Erhaltung des Lieferantensammes, der die Nachvergütung gedient habe, allein dem Beklagten zugute komme, kann nicht gefolgt werden. Der Beklagte hat ein bereits im Werte gemindertes Unternehmen übernommen. Dieser geminderte Wert war zwischen den Gesellschaftern zu teilen; auch die Klägerin kann als Erbin Friedrich G. nicht mehr als die Hälfte dessen verlangen, was das Unternehmen seinerzeit tatsächlich wert war.

2. Einer Berücksichtigung der nachträglichen Milchgeldzahlung steht die am 2. Juli 1966 getroffene Vereinbarung der Gesellschafter nicht entgegen. Nach den unangetroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die hier allein einschlägige Klausel Nr. 3 nur die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die Feststellung des Wertes der Firma und des "sonstigen ideellen Geschäftswertes" geändert; nur soweit deren Bewertung in Betracht kommt, sollten die vom 1. Juli bis 31. Dezember 1966 eintretenden Veränderungen

außer Betracht bleiben und die Verhältnisse zum 30. Juni 1966 maßgebend bleiben. Das Berufungsgericht stellt in diesem Zusammenhange ohne Rechtsfehler fest, daß es im vorliegenden Falle nicht um die Ermittlung des ideellen Wertes des Unternehmens und seiner Firma im Sinne dieser Vertragsbestimmung geht.

Stimpel

Fleck

Dr. Finke

Dr. Kellermann

Dr. Schulze