

BUNDESGERICHTSHOF

18

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 164/89

URTEIL

Verkündet am:
25. Juni 1990
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Renate F [REDACTED], S [REDACTED] weg [REDACTED], N [REDACTED],
2. Hannes F [REDACTED], S [REDACTED] weg [REDACTED], N [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger und
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

gegen

1. Hans-Joachim W [REDACTED], J [REDACTED] platz [REDACTED], N [REDACTED],
2. Edelgard T [REDACTED], geb. W [REDACTED], R [REDACTED]-G [REDACTED]-Straße [REDACTED],
E [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionskläger,

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

WV

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Bauer, Brandes, Dr. Hesselberger und Röhricht

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 8. Juni 1989 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Kläger entschieden worden ist.

Die Anschlußrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger, der Beklagte zu 1 und sein Vater Leonard W. [REDACTED] waren Gesellschafter der "Bauträgergesellschaft R. F. [REDACTED] - L. W. [REDACTED]". Zum 31. Dezember 1977 schieden die Kläger aus dieser Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus. Hierüber faßten die Gesellschafter am 15. Dezember 1977 einen - am 2. Februar 1978 notariell beurkundeten - Beschluß, wonach der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Dr. K. [REDACTED] mit der Aufstellung einer Auseinandersetzungsbilanz beauftragt werden sollte. Die Nrn. 4 bis 6 des Beschlusses haben folgenden Wortlaut:

- "4. Die Gesellschafter verpflichten sich, dem Wirtschaftsprüfer unverzüglich alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Bei unterschiedlicher Auffassung der Gesellschafter ist er gehalten, nach eigenem sachverständigen Ermessen zu entscheiden, erforderlichenfalls Fachgutachten beizuziehen.

...

5. ... Das Grundvermögen ... ist in der Auseinandersetzungsbilanz mit dem Tageswert zum 31.12.1977 (Realwert) einzustellen. Für seine Bestimmung gilt:

Beide Gesellschaftergruppen beauftragen unverzüglich je einen öffentlich bestellten vereidigten Sachverständigen mit der Bewertung

Der Mittelwert beider Gutachten ist verbindlich. Sollten die Bewertungen jedoch im Falle Grundbesitz V. [REDACTED] um mehr als 1 Mio DM, im Falle P. [REDACTED] um mehr als 750.000,00 DM auseinanderliegen und eine Angleichung der Bewertungen auf diese Beträge nach nochmaliger Prüfung durch die Sachverständigen nicht erfolgen, so wird der Gutachterausschuß der Stadt N. [REDACTED] bzw. Stadt R. [REDACTED] beauftragt, ein Gutachten zu erstellen. Diese Gutachten sind verbindlich der Bewertung zugrunde zu legen.



6. Die Auseinandersetzungsbilanz des Steuerberaters Dr. K. [REDACTED] wird für alle Gesellschafter verbindlich, wenn nicht binnen einer Frist von drei Monaten ab Zugang Feststellungs- bzw. Leistungsklage gegen die andere Gesellschaftergruppe erhoben wird."

Der inzwischen verstorbene L. W. [REDACTED], dessen Erben die Beklagten sind, führte zusammen mit dem Beklagten zu 1 die Gesellschaft mit allen Aktiva und Passiva fort. Beide übernahmen in Nr. 7.1 des Beschlusses vom 15. Dezember 1977 die persönliche Haftung für ein etwaiges Auseinandersetzungsgut haben der Kläger an der Gesellschaft. Diese wurde zunächst mit der Firma L. W. [REDACTED] B. [REDACTED] Gesellschaft als OHG ins Handelsregister eingetragen, wobei das Vermögen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts Vermögen der OHG wurde, die ihrerseits mit Umwandlungsbeschluß vom 24. April 1980 nach dem Umwandlungsgesetz i.d.F. vom 6. November 1969 durch Übertragung ihres Vermögens in eine GmbH umgewandelt und am 10. September 1980 ins Handelsregister eingetragen wurde. Deren Gesellschafter beschlossen am 24. April 1980 in Nr. 5 des von ihnen unterzeichneten "Nebenvertrags zur Ergänzung des Gesellschaftsvertrags vom 20. April 1980" die Abtretung der sich gegen die Kläger ergebenden Auseinandersetzungsforderung, die in der Umwandlungsbilanz mit 2.231.505,80 DM ausgewiesen wurde, an L. W. [REDACTED] und den Beklagten zu 1.

Dr. K. [REDACTED] wurde entsprechend dem Beschluß vom 15. Dezember 1977 beauftragt. Mit Anwaltsschreiben vom 29. Juni 1978 entzogen die Kläger ihm den Auftrag mit der Begründung, er habe zwischenzeitlich die steuerliche Beratung und Interessenvertretung für den Beklagten zu 1 und

dessen Vater übernommen. In einer Besprechung am 18. Juli 1978 einigten sich die Beteiligten, wie es in einem darüber aufgenommenen "Kurzprotokoll" heißt, darauf, "daß Herr Dr. K. [REDACTED] nicht befugt sei, eigenverantwortlich Entscheidungen über strittige Punkte zu treffen"; Dr. K. [REDACTED] erklärte, "daß er seine Aufgabe auch nicht als Schiedsrichter sehe".

Am 29. April 1979 verstarb Dr. K. [REDACTED]. Seine Praxisnachfolger übersandten den Beklagten eine Auseinandersetzungsbilanz zum 31. Dezember 1977. Sie ergab eine Auseinandersetzungsschuld der Kläger gegenüber der Gesellschaft in Höhe von zusammen 2.325.083,25 DM.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangen die Kläger ihrerseits als Gesamtgläubiger Zahlung eines Teilbetrages von 750.000,-- DM nebst bezifferter Zinsen und 8,5 % Zinsen aus 750.000,-- DM seit dem 30. Juli 1983 aus einem angeblich ihnen zustehenden, anderweitig ermittelten Abfindungsguthaben. Die Beklagten haben gegen die Kläger Widerklage auf Zahlung von 2.325.083,25 DM nebst nunmehr 4 % Zinsen seit dem 30. Mai 1979 erhoben.

Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen und sie auf die Berufung der Beklagten unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen als Gesamtschuldner zur Zahlung von 1.592.918,25 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. März 1983 verurteilt. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren Klageanspruch weiter. Die Beklagten beantragen die

Zurückweisung des Rechtsmittels und erstreben mit ihrer (unselbstständigen) Anschlußrevision die volle Verurteilung der Kläger gemäß der Widerklage.

Entscheidungsgründe:

A. Revision der Kläger

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Zutreffend bejaht das Berufungsgericht die Aktivlegitimation der Beklagten für die Widerklage. Die Beklagten sind aufgrund der in Nr. 5 des Nebenvertrages vom 24. April 1980 erfolgten Abtretung Inhaber einer etwaigen Auseinandersetzungsforderung. Diese Abtretung ist entgegen der von der Revision vertretenen Meinung wirksam.

1. Aus § 48 Abs. 1 Satz 2 UmwG, wonach der Umwandlungsbeschluß der notariellen Beurkundung bedarf, kann die Revision die Unwirksamkeit von Nr. 5 des Nebenvertrages vom 24. April 1980 nicht herleiten. Das in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelte Unternehmen ist am 10. September 1980 in das Handelsregister eingetragen worden. Damit wurde ein etwaiger Formmangel geheilt (vgl. Scholz/Priester, GmbHG 7. Aufl. Anh. UmwG § 48 Rdnr. 11).

2. Soweit durch den Nebenvertrag vom 24. April 1980 der Umwandlungsbeschluß geändert worden sein sollte, liegt die hierfür erforderliche Zustimmung aller Gesellschafter (vgl. hierzu Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht 2. Aufl. Stand Januar 1990 UmwG § 48 Rdn. 919.9.1) vor.

3. Allerdings ist die Formvorschrift des § 2 GmbHG zu beachten, wenn die Änderung den Teil des Umwandlungsbeschlusses betrifft, der die Satzung der GmbH enthält (vgl. Widmann/Mayer, aaO; Priester, ZIP 1987, 280, 281 m.w.N. Fn. 2, 3). Eine solche Satzungsänderung enthält Nr. 5 des Nebenvertrages vom 24. April 1980 jedoch nicht. Bei der Abtretung einer etwaigen Auseinandersetzungsforderung handelt es sich nicht um die Begründung einer in den Organisationsakt der Gesellschaftsgründung einbezogenen Rechtsbeziehung (vgl. zu diesem Kriterium Hachenburg/Ulmer, GmbHG 8. Aufl. § 2 Rdn. 23), sondern um eine Nebenabrede, die formlos gültig ist (vgl. RGZ 112, 273, 277; 130, 73, 75; 170, 358, 367). Zwar ist diese Forderung in der Umwandlungsbilanz enthalten. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Forderung im Vermögen der GmbH zu bleiben hat. Die Umwandlungsbilanz hat ihrer Funktion nach lediglich auszuweisen, daß das Stammkapital der zu errichtenden Kapitalgesellschaft durch das Reinvermögen der Personenhandelsgesellschaft gedeckt ist (Widmann/Mayer, aaO § 43 Rdn. 863; Scholz/Priester, aaO § 47 Rdn. 12); dabei ist nicht erforderlich, daß das gesamte Eigenkapital der Personenhandelsgesellschaft als Stammkapital gebunden wird, da eine Identität der Eigenkapitalausstattung von alter und neuer Gesellschaft vom Gesetz nicht gefordert wird (Scholz/Priester, aaO Rdn. 4; Hachenburg/Schilling, GmbHG 7. Aufl. § 77 Anh. § 47 UmwG Rdn. 2; Eder,

GmbH-Handbuch I Rdn. 665.9; Widmann/Mayer, aaO § 47 Rdn. 907.1). Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, daß eine Kapitalunterdeckung nach der Abtretung vorliegt. Demgemäß können die Gesellschafter auch außerhalb des Gesellschaftsvertrages solche Rechtsbeziehungen begründen, die unter Beachtung der Sachgründungsvorschriften die Rechte der vormaligen OHG-Gesellschafter sicherten. Diesen Weg haben sie in nicht zu beanstandender Weise eingeschlagen, indem sie äußerlich getrennt vom Gesellschaftsvertrag in Nr. 5 des Nebenvertrages die Abtretung der etwaigen, nicht eigenkapitalgebundenen Auseinandersetzungsforderung vereinbarten.

4. Der Auffassung der Revision, die Abtretung sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, weil es hinsichtlich der abgetretenen Auseinandersetzungsforderung einer Versicherung der Einlagenaufbringung bedurft hätte, kann nicht gefolgt werden. Eine etwaige Auseinandersetzungsforderung wäre hier nicht einlagefähig. Allerdings sind obligatorische Ansprüche gegen Dritte grundsätzlich einlagefähig. Das gilt jedoch insbesondere dann nicht, wenn sie wegen der damit verbundenen Gegenansprüche keinen eigenen Vermögenswert verkörpern (Hachenburg/Ulmer, aaO § 5 Rdn. 65). So liegt der Fall hier, da statt der möglichen Fehlbetragshaftung der Kläger sich zu ihren Gunsten ein Abfindungsguthaben ergeben könnte. Aber selbst wenn man die Einlagefähigkeit annehmen wollte, war eine Einlagenversicherung entbehrlich. Nach herrschender Meinung ist eine Einlagenversicherung - abgesehen vom Fall zusätzlicher Bar- oder Sachleistungen - nicht erforderlich, weil sich die Aufbringung der Sacheinlage aus der Natur der Umwandlung ergibt (Hachenburg/Schilling, aaO § 49 UmwG Rdn. 2; Scholz/Priester, aaO § 49

UmWG Rdn. 7; wohl auch Rowedder/Zimmermann, GmbHG 2. Aufl. Anh. § 77 Rdn. 313; a.A. Widmann/Mayer, aaO § 47 Rdn. 901.24 und § 49 Rdn. 961.10).

II. Das Berufungsgericht hat, soweit es nicht um die Grundstückswerte geht, die von den Praxisnachfolgern Dr. K. [REDACTED] am 30. Mai 1979 übersandte Abfindungsbilanz als verbindlich angesehen, weil die Kläger nicht innerhalb der in Nr. 6 des Gesellschafterbeschlusses vom 15. Dezember 1977 bestimmten Frist von drei Monaten Klage erhoben hätten. Die darin enthaltene Regelung sei weiterhin maßgeblich, da die Kläger aufgrund des Schreibens vom 28. Juli 1978 mit der Bilanzerstellung durch Dr. K. [REDACTED] einverstanden gewesen seien, auch wenn er nicht befugt gewesen sein sollte, über strittige Fragen eigenverantwortliche Entscheidungen zu treffen. Die Dreimonatsfrist sei abgelaufen, wobei nur der Angriff gegen den Bilanzposten "zum Verkauf bestimmte Grundstücke" in dieser Frist hinreichend substantiiert worden sei, während weitere substantiierte Angriffe erst in dem am 23. Januar 1984 eingegangenen Schriftsatz, also nach Fristablauf, erfolgt seien.

Die in Ziffer 6 getroffene Regelung sei im Wege der ergänzenden Auslegung auch auf den Fall anzuwenden, daß nur ein Bilanzposten fristgemäß gerügt worden sei. Daher unterlägen nur die Grundstückswerte der Nachprüfung. Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Erfolg.

1. a) Die Revision kann allerdings nicht mit der Rüge durchdringen, entgegen der Meinung des Berufungsgerichts hätten die Kläger mit der Vorlage der WPN-Bilanz ausreichend

dargetan, inwieweit sie die Bilanz Dr. K. [REDACTED] angegriffen hätten. Maßgeblich ist insoweit, daß - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und von beiden Revisionen unbeanstandet angenommen hat - die Fristenregelung in Nr. 6 den Parteien alsbaldige Klarheit darüber verschaffen sollte, in welchen Punkten die Bilanz Dr. K. [REDACTED] angefochten wird. Diese im Interesse der Parteien liegende zügige Abwicklung der Auseinandersetzung erforderte, daß die Kläger ihrer Darlegungspflicht gleichfalls fristgerecht genügten und die Klage in der Dreimonatsfrist erhoben. Aufgrund der bloßen Vorlage der WPN-Bilanz müßte das Instanzgericht sich im wesentlichen die - weiteren - Klagegründe selber herausuchen (ablehnend BGH LM § 137 ZPO Nr. 1; Lange, NJW 1989, 438 ff., 441 ff.), indem es erst durch einen Vergleich der Bilanz Dr. K. [REDACTED] mit der WPN-Bilanz die Abweichungen festzustellen hätte. Es kommt hinzu, daß die Kläger nur einen sich "in erster Linie" auf die Grundstückswerte beziehenden Teilbetrag geltend machen, der nach ihrer Berechnung schon für sich allein die Klageforderung ausfüllt, ohne zugleich das jeweilige Hilfsverhältnis der im übrigen angegriffenen Bilanzposten zu benennen. In einem solchen Fall genügen die Kläger nicht ihrer Darlegungslast, wenn sie außer der allgemeinen Behauptung eines Auseinandersetzungsguthabens von 3.067.707,-- DM lediglich ein Privatgutachten vorlegen. Ob sich die Kläger - wie die Revision meint - den Gutachteninhalt zu eigen gemacht haben, ist irrelevant. Auf eine gegebenenfalls hieraus folgende zulässige Bezugnahme (§ 137 Abs. 3 ZPO) kommt es nicht an, da sie frühestens in der mündlichen Verhandlung vom 26. September 1979, also nach Ablauf der Dreimonatsfrist, geschehen sein könnte.

b) Ebensowenig kann der Revision darin beigespflichtet werden, daß die Auffassung des Berufungsgerichts, der nach Behauptung der Kläger in die Bilanz einzustellende Zinsbetrag von 791.827,-- DM sei unsubstantiiert, unzutreffend sei. Auch die Revision vermag nicht aufzuzeigen, daß die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht richtig sind, wonach die im Schriftsatz der Kläger vom 23. Juli 1987 geltend gemachte Zinsforderung von 791.827,-- DM entgegen ihrem eigenen Vortrag nicht in ihrem Schriftsatz vom 9. Juli 1985 (ausführlich) erläutert worden und auch auf den Hinweis des Gerichts keine Substantiierung erfolgt sei. Die Revision stützt sich ebenfalls nur auf die WPN-Bilanz, mit deren Vorlage - wie ausgeführt - die Kläger jedoch nicht ihrer Darlegungspflicht genügen.

c) Ohne Erfolg bleibt schließlich die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Frage nicht geprüft, ob Nr. 6 auch für den Fall der offenbaren Unrichtigkeit der Stellungnahme Dr. K. [REDACTED] gelten sollte. Unstreitig sah der Gesellschafterbeschluß vom 15. Dezember 1977 vor, Dr. K. [REDACTED] zum Schiedsgutachter zu bestellen. Wäre er in dieser Funktion tätig geworden, hätte die von ihm erstellte Bilanz nur auf grobe Unrichtigkeit gerichtlich überprüft werden können. Hierauf bezieht sich die Regelung in Nr. 6 des Beschlusses, so daß die hiernach binnen drei Monaten zu erhebende Klage nur die im Sinne des § 319 BGB eingeschränkte Überprüfbarkeit zum Ziel hatte. Verstrich diese Frist ohne Klageerhebung, könnte auch die grobe Unrichtigkeit dieser Bilanz nicht mehr geltend gemacht werden. Dann kann aber nichts anderes gelten, wenn Nr. 6 trotz der Beseitigung der schiedsgutachterlichen Funktion von Dr. K. [REDACTED] anwend-

bar sein sollte, so daß es im Falle des Fristablaufs auf die von der Revision gerügte grobe Unrichtigkeit nicht ankommen kann. Hiervon geht im Ergebnis auch das Berufungsgericht aus, wie sich aus dem Zusammenhang seiner Erwägungen ergibt.

2. Hiernach ist - ebenso wie im Parallelverfahren (vgl. Sen.Urt. v. 2. April 1990 - II ZR 17/89, S. 6 ff. des Um- drucks) - hinsichtlich der streitigen Bilanzposten mit Ausnahme der Grundstückswerte entscheidungserheblich, ob Nr. 6 des Gesellschafterbeschlusses vom 15. Dezember 1977 auf den vorliegenden Fall überhaupt anwendbar und bejahendenfalls die Dreimonatsfrist abgelaufen ist. Bei der Beurteilung dieser Fragen hat das Berufungsgericht - wie die Revision zu Recht rügt - wesentlichen Tatsachenstoff übersehen oder jedenfalls nicht erkennbar gewürdigt.

a) Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung, ob Nr. 6 jenes Beschlusses auch im vorliegenden Fall eingreift, die Geltung der darin enthaltenen Regelung für den substantiierten Angriff gegen nur einen einzelnen Bilanzposten im Wege der ergänzenden Auslegung bejaht und hieraus gefolgert, die Dreimonatsfrist sei auf alle weiteren nicht fristgerecht, da unsubstantiiert geltend gemachten Angriffe sonstiger Bilanzposten anzuwenden. Eine solche Auslegung ist an sich rechtlich möglich. Das vom Berufungsgericht gewonnene Auslegungsergebnis kann jedoch keinen Bestand haben, da das Berufungsgericht die vorrangige Frage, welcher Einfluß die Änderung der Befugnisse von Dr. K. [REDACTED] im Hinblick auf Nr. 6 zukommt, nicht erkennbar gewürdigt hat.

Nach dem auch vom Berufungsgericht zutreffend in der Weise gewürdigten Schreiben vom 28. Juli 1978, daß "Dr. K. [REDACTED] nicht befugt sein sollte, über strittige Punkte eigenverantwortlich Entscheidungen zu treffen", ist von der Feststellung auszugehen, daß im Anschluß an die von den Klägern mit Schreiben vom 29. Juni 1978 ausgesprochene Kündigung seine Befugnisse als Schiedsgutachter beseitigt worden sind. Der jetzt im Einverständnis aller Gesellschafter von ihm aufzustellenden Bilanz kam nunmehr nur noch die Bedeutung eines Entwurfs zu, weil sich die Gesellschafter hierüber einigen mußten. Das konnte gewiß in der Weise geschehen, daß der von Dr. K. [REDACTED] gefertigte Bilanzentwurf maßgeblich sein sollte, wenn keiner der Gesellschafter dagegen binnen drei Monaten im Klagewege Einwendungen erhob. Dann hätte Nr. 6 der Vereinbarung vom 15. Dezember 1977 ihren Sinn behalten. Das war aber nicht selbstverständlich. Die Grundlage für die dort getroffene Regelung hatte sich geändert; der hierin liegende Eingriff in die Rechte der von einer für sie ungünstigen Abfindungsbilanz betroffenen Gesellschaftergruppe ist schwerwiegender, wenn diese sich nach Ablauf einer bestimmten Frist an einem an sich unverbindlichen Bilanzentwurf festhalten lassen muß, als wenn ihr nur die Möglichkeit genommen wird, den Einwand grober Unrichtigkeit einer grundsätzlich verbindlichen Bilanz zeitlich unbeschränkt geltend zu machen.

Ob Nr. 6 jenes Beschlusses auch für die nach dem Kündigungsschreiben vom 29. Juni 1978 eingetretene Sachlage gelten sollte, hängt davon ab, was im Anschluß daran, insbesondere in der Besprechung vom 18. Juli 1978 vereinbart worden ist. In dem "Kurzprotokoll" darüber ist festgehalten,

man habe sich "schließlich auf die einschränkende Feststellung geeinigt, daß Herr Dr. K. [REDACTED] nicht befugt sei, eigenverantwortlich Entscheidungen zu strittigen Punkten zu treffen". Im Schreiben vom 28. Juli 1978, das der damalige Anwalt der Kläger, Dr. E. [REDACTED], an den Beklagten zu 1 und dessen Vater richtete, wird darauf hingewiesen, daß Dr. K. [REDACTED] am 18. Juli 1978 erklärt habe, er werde in die Bilanz "nur Material einarbeiten können, das von beiden Gesellschaftergruppen einverständlich genehmigt sei". Im Anschluß daran heißt es in dem Schreiben:

"Wir dürfen hiermit bestätigen, daß wir uns mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklären und daß der in unserem Schreiben vom 29. Juni 1978 erklärte Widerruf der Beauftragung der Wirtschaftsprüferkanzlei Dr. K. [REDACTED] insoweit als gegenstandslos betrachtet werden kann.

Eine andere Frage ist, wie verfahren werden soll, wenn sich bei den Bilanzbesprechungen der Gesellschaftergruppen Fragen ergeben, über die Einigkeit nicht erzielt werden kann. Da entgegen den Bestimmungen in Ziff. 3 und 4 des Auseinandersetzungsbeschlusses vom 15. Dezember 1977 Dr. K. [REDACTED] für eine Entscheidung solcher strittigen Fragen nach eigener Erklärung nicht in Frage kommt, wird man im Falle des Auftretens von Differenzen entweder eine neue Regelung finden oder gegebenenfalls eine streitige Auseinandersetzung anstreben müssen. Dieses Problem sollte jedoch nach unserer Meinung zunächst zurückgestellt werden, da noch begründete Hoffnung besteht, daß jedenfalls der Großteil aller anstehenden Bilanzprobleme und der damit zusammenhängenden Fragen einvernehmlich geregelt werden kann."

In der erstinstanzlich in dem Parallelverfahren durchgeführten Beweisaufnahme (s. Sen.Urt. v. 2. April 1990 aaO S. 8 f. des Umdrucks), deren Ergebnis - wie die Revision zu Recht rügt - vom Landgericht nach Aktenbeiziehung nur zum Teil, allerdings unzureichend verwertet worden ist und vom

Berufungsgericht nur in einer pauschalen Bezugnahme Berücksichtigung findet, hat Dr. E. [REDACTED] als Zeuge ausgesagt, Dr. K. [REDACTED] habe erklärt, er werde in die Bilanz nur das einarbeiten, womit beide Parteien einverstanden seien. Die damals bei Dr. K. [REDACTED] angestellte Zeugin S. [REDACTED]-A. [REDACTED] hat bekundet, Dr. K. [REDACTED] habe gesagt, er werde jeweils "den für die Gesellschaft günstigsten Ansatz einbringen"; den Gesellschaftern sei es vorbehalten gewesen, sich über die streitigen, als solche zu kennzeichnenden Punkte zu einigen. Dr. K. [REDACTED] habe sich das so vorgestellt, daß, "wenn sich die Parteien nicht einigen würden, von diesen Sachverständige hinzugezogen würden". Nach der insoweit mit dem Vortrag der Beklagten übereinstimmenden Aussage der Zeugin haben nach der Besprechung vom 18. Juli 1978 verschiedene "Arbeitssitzungen" stattgefunden, auf denen nach ihrer Darstellung eine Einigung über die strittigen Fragen nicht erzielt werden konnte; danach waren "im wesentlichen ... alle Punkte der Bilanz ... noch umstritten". Nach dem 18. Juli 1978 haben zwar noch Besprechungen der Parteien am 14. September und 28. November 1978 stattgefunden. Was in der Zeit danach bis zum Tode Dr. K. [REDACTED] weiter geschehen ist, ist nicht vorgetragen. Im Schreiben der Praxisnachfolger Dr. K. [REDACTED] vom 30. Mai 1979 im Parallelverfahren (Sen.Urt. v. 2. April 1990 aaO S. 9 des Umdrucks), mit dem den Beteiligten die von Dr. K. [REDACTED] aufgestellte Abfindungsbilanz übersandt worden ist, heißt es:

"Die noch strittigen Punkte haben wir in unserem bereits übergebenen Konzept gekennzeichnet.

Wir wären gerne bereit, ein gemeinsames Gespräch zu arrangieren, um nun nach Vorlage dieser Auseinander-

setzungsbilanz nach Lösungen für die strittigen Punkte zu suchen.

Wir würden sie bitten, zwecks Terminvereinbarung mit uns Kontakt aufzunehmen."

Ob auch im vorliegenden Rechtsstreit ein solches Begleitschreiben übersandt worden ist, läßt sich nicht feststellen. Möglicherweise spricht die bereits am 23. Mai 1979 verfaßte Klageschrift dagegen; bemerkenswert ist allerdings, daß die Klage erst am 15. Juni 1979 erhoben worden ist, so daß jedenfalls ein Abstimmungsersuchen im Sinne des obigen Schreibens auch vorliegend nicht ausgeschlossen ist, wofür im übrigen die deckungsgleichen sonstigen Schreiben in beiden Rechtsstreiten sprechen. Unabhängig davon deuten die gesamten Vorgänge eher darauf hin, daß die streitigen Bilanzposten im Zusammenwirken mit Dr. K. [REDACTED] - notfalls unter Hinzuziehung weiterer Sachverständiger - geklärt werden sollten. Was geschehen sollte, wenn eine einvernehmliche Regelung nicht zu erzielen war, sollte nach dem erwähnten Anwaltsschreiben vom 28. Juli 1978 "zunächst zurückgestellt werden". Das alles begründet Zweifel an der Annahme, die Beteiligten hätten für die endgültige Bilanzfeststellung an der ursprünglich unter anderen Voraussetzungen vereinbarten Regelung in Nr.6 des Beschlusses vom 15. Dezember 1977 festgehalten. Das Berufungsgericht hat nicht erörtert, welche Bedeutung die Änderung dieser Voraussetzungen für die Fortgeltung jener Regelung hat. Die Frage kann jedoch nur aufgrund einer alle Umstände einbeziehenden tatrichterlichen Würdigung beantwortet werden. Das Berufungsgericht wird sie, gegebenenfalls nach ergänzendem Parteivortrag, nachholen müssen.

b) Falls das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt, daß Nr. 6 des Gesellschafterbeschlusses vom 15. Dezember 1977 trotz Wegfalls des Schiedsgutachterverfahrens für die von den beteiligten Gesellschaftern mit Hilfe Dr. K.'s festzustellende Abfindungsbilanz gelten sollte, so steht der weiteren Auslegung dieser Bestimmung dahin, daß die Dreimonatsfrist auf alle nicht fristgerecht geltend gemachten Angriffe anzuwenden sei, aus den unter 2. a) genannten Gründen nichts mehr im Wege. Der Senat stimmt dem Berufungsgericht - wie dargelegt - auch darin zu, daß die Kläger sich mit der innerhalb der Dreimonatsfrist erhobenen Klage nur gegen den Bilanzansatz "Zum Verkauf bestimmte Grundstücke" gewandt haben und die Beifügung der WPN-Bilanz substantiierte Angriffe auf weitere Bilanzposten nicht zu ersetzen vermag.

II. Den Wert der Grundstücke der Gemarkung We., mit Ausnahme des Flurstücks Nr. 9, das vom Gutachterausschuß der Stadt N. erst im Jahre 1987 begutachtet worden ist und nach Auffassung von Dr. K. und der Beklagten nicht in die Bilanz einzubeziehen ist (dazu unten B), hat Dr. K. aus den gemäß Nr. 5 des Gesellschafterbeschlusses vom 15. Dezember 1977 eingeholten Gutachten I-III jenes Gutachterausschusses aus dem Jahre 1978 übernommen. Die Kläger haben geltend gemacht, diese Gutachten seien grob unrichtig. Das Landgericht hat hierüber durch Einholung eines Sachverständigengutachtens Beweis erhoben. In seinem Gutachten aus dem Jahre 1980 hat der vom Gericht beauftragte Sachverständige G. den Standpunkt vertreten, daß die Gutachten des Gutachterausschusses aus dem Jahre 1978 die Grundlagen nicht erkennen ließen und damit nicht nachprüfbar seien. An

dieser Beurteilung hat der Sachverständige G. auch in seinen schriftlichen Stellungnahmen und seiner mündlichen Anhörung festgehalten. Das Berufungsgericht hat die hierauf gestützten Einwände der Kläger, ohne sich mit den Einzelheiten zu befassen, mit der Begründung nicht durchgreifen lassen, der Gutachterausschuß habe die sachliche Grundlage seiner Verkehrswertfestsetzung nicht näher zu erläutern, einzelne Vergleichsobjekte nicht gesondert aufzuführen oder den Zeitpunkt der Bebaubarkeit der bewerteten Grundstücke nicht darzulegen brauchen. Der Gutachterausschuß habe eine andere Stellung als ein privater Sachverständiger; da seine Mitglieder den besten Überblick über die örtlichen Verhältnisse hätten, reiche es für sie aus, auf die eigenen Erfahrungen zu verweisen.

Wenngleich diese Begründung - wie der Senat ebenfalls in der Parallelsache bereits entschieden hat (Sen.Urt. v. 2. April 1990 aaO S. 13 f. des Umdrucks) - rechtlicher Nachprüfung nicht standhält, hat die Revision in diesem Punkt doch im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Da insoweit - wie auch von beiden Revisionen nicht beanstandet wird - das Berufungsgericht festgestellt hat, daß die Dreimonatsfrist im Sinne von Nr. 6 des Gesellschaftsbeschlusses vom 15. Dezember 1977 - ohnehin - eingehalten ist, können hier - unabhängig vom Ausgang der vom Berufungsgericht nachzuholenden tatrichterlichen Würdigung (vgl. oben A I 2) zur Anwendbarkeit von Nr. 6 - auch die in die Bilanz eingestellten Grundstückswerte zur Nachprüfung gestellt werden. Diese Prüfung beschränkt sich allerdings darauf, ob die Schiedsgutachten, in denen sie ermittelt worden sind, grob

unrichtig sind. Letzteres läßt sich mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneinen. Ein Schiedsgutachten ist nicht nur dann offenbar unrichtig, wenn sich einem Sachverständigen und unbefangenen Beobachter - sei es auch erst nach eingehender Prüfung - offensichtliche Fehler der Leistungsbestimmung aufdrängen, die das Gesamtergebnis verfälschen, sondern auch dann, wenn die Ausführungen des Sachverständigen so lückenhaft sind, daß selbst der Fachmann das Ergebnis aus dem Zusammenhang des Gutachtens nicht überprüfen kann (st. Rspr. vgl. BGHZ 81, 229, 237; 43, 374, 376; Sen.Urt. v. 14. Juli 1986 - II ZR 249/85, WM 1986, 276, 277; Sen.Urt. v. 16. November 1987 - II ZR 111/87, WM 1988, 276, 277).

Von diesem zutreffenden rechtlichen Ausgangspunkt geht auch das Berufungsgericht aus. Allerdings ist seine Ansicht unrichtig, für die Gutachterausschüsse nach dem Bundesbaugesetz (heute: Baugesetzbuch) gelte das Gesagte grundsätzlich nicht. Die von ihnen erstatteten Gutachten müssen jedenfalls gewisse Mindestanforderungen erfüllen, damit sie wenigstens in den Grundzügen für einen Fachmann nachvollziehbar sind. Das vom Berufungsgericht herangezogene Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4. März 1982 (III ZR 156/80, VersR 1982, 550 f.) stützt seine gegenteilige Meinung nicht. Dort ist für den entschiedenen Fall, bei dem es im übrigen um eine Amtspflichtverletzung des Gutachterausschusses ging, ausführlich dargelegt, daß das Gutachten, das dort zu beurteilen war, ausreichend nachprüfbar sei. Soweit in dem Urteil ausgeführt wird, die Gutachter hätten die sachliche Grundlage der Verkehrswertfestsetzung nicht näher zu erläutern brauchen, bezieht sich das auf die Frage, ob ein Mangel

der Begründung für sich allein eine Amtspflichtverletzung darstellen kann; im übrigen ist sogleich im Anschluß daran ausgeführt, daß die wesentlichen Bewertungskriterien offengelegt seien. Lediglich die Bewertung selber (bestimmter prozentualer Abschlag vom Sachwert) brauche, so heißt es, nicht näher erläutert zu werden, weil sich ein Großteil der persönlichen Erfahrung nicht weiter begründen lasse.

2. Eine Überprüfung der Gutachten anhand der dargestellten Grundsätze ergibt, daß sie die Mindestanforderungen erfüllen und daher als nicht grob unrichtig anzusehen sind.

In den Gutachten sind die wertbildenden Faktoren der Grundstücke (Lage, Beschaffenheit, planerische Situation usw.) hinreichend beschrieben. Der Gutachterausschuß hat sich auch in zulässiger Weise der Vergleichswertmethode bedient (vgl. BGHZ 98, 341, 343 f.) und jeweils sechs bis sieben Vergleichspreise für die Bodenwertermittlung herangezogen. In seinen Gutachten aus dem Jahr 1978 nennt er zwar jeweils nur einen Vergleichspreis aus dem Jahr des maßgeblichen Bewertungsstichtags (31. Dezember 1977), während die übrigen Vergleichspreise aus den Jahren 1971 bis 1976 stammen. Das ist indessen unschädlich. Zwar hat der Gutachterausschuß diese Vergleichspreise nicht - etwa anhand statistischen Materials - auf den genannten Bewertungsstichtag hochgerechnet, sondern sich insoweit mit Schätzungen begnügt. Das begründet aber keine grobe Unrichtigkeit der Gutachten. Die Schätzungen beruhen auf der besonderen Sachkunde der Ausschußmitglieder und ihrer genauen Kenntnis des lokalen Grundstücksmarkts. Die so ermittelten Grundstückswerte liegen zudem, wenn man von den Vergleichspreisen ausgeht, im

Rahmen des Plausiblen. Nach alledem ist die von dem Gutachterausschuß vorgenommene Wertermittlung durchaus nachvollziehbar.

Daß die von den Klägern beanstandete Art und Darlegung der Wertermittlung der Gutachten des Ausschusses aus dem Jahre 1978 nicht grob fehlerhaft ist, wird durch die Ergebnisse seines Verkehrswertgutachtens aus dem Jahre 1985 bestätigt, die lediglich um rund 4,5 % höher als in jenen Gutachten liegen. Selbst im Verhältnis zum Verkehrswertgutachten des Sachverständigen G. ist noch eine im Toleranzbereich solcher Schätzungen liegende Abweichung von rund 11,6 % gegeben. Dies ist auch unter besonderer Berücksichtigung der planerischen Situation der Grundstücke keine die grobe Unrichtigkeit der Gutachten begründende Fehlerquote (vgl. dazu BGH, Urt. v. 1. April 1987 - IVa ZR 139/85, VersR 1987, 601, 602; OLG Schleswig VersR 1987, 1001, 1002). Anderenfalls würde die Schiedsgutachterklausel ihres wesentlichen Sinns, einen Streit nicht nur sachgerecht, sondern auch zeitsparend auszuräumen, beraubt (BGH, Urt. v. 30. November 1977 - IV ZR 42/75, VersR 1977, 121, 124; Urt. v. 21. Dezember 1977 - VIII ZR 145/76, NJW 1978, 631, 632). Demzufolge hat das Berufungsgericht zu Recht die für die Parteien verbindlichen Werte aus den Gutachten des Gutachterausschusses der Stadt M. aus dem Jahre 1978 in die Bilanz übernommen.

III. Damit die nach den obigen Ausführungen (A I 2) noch erforderlichen Tatsachenfeststellungen getroffen werden können, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

B.

Anschlußrevision der Beklagten

Die Anschlußrevision ist zurückzuweisen. Sie wendet sich erfolglos gegen die Einbeziehung des Flurstücks Nr. 9 der Gemarkung We , die insoweit zu berücksichtigende Grunderwerbsteuerzahlungspflicht und die Nichtberücksichtigung eines Teils des Zinsanspruchs.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht das Flurstück Nr. 9 der Gemarkung We in die Abfindungsbilanz einbezogen. Nach Nr. 5 des Beschlusses vom 15. Dezember 1977 ist das "Grundvermögen" in die Bilanz mit dem Tageswert zum 31. Dezember 1977 einzustellen. Zu diesem Grundvermögen gehörte auch das Flurstück Nr. 9 der Gemarkung We . Dieses Flurstück hatte überdies einen bedeutenden Wert, der erheblichen Einfluß auf die Auseinandersetzung hatte, wie das Berufungsgericht feststellt. Im Hinblick darauf ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die von den Beklagten vorgetragenen Indiztatsachen für nicht hinreichend überzeugungskräftig angesehen hat, um daraus auf einen Gesellschafterbeschuß, wonach dieses Grundstück bei der Erstellung der Auseinandersetzungsbilanz nicht berücksichtigt werden solle, zu schließen.

2. Hinsichtlich des Flurstücks Nr. 9 hat das Berufungsgericht auch zu Recht die Werte des Gutachterausschusses aus dem Jahre 1987 zugrunde gelegt. Seine Gutachten aus dem Jahre 1978 sind - wie oben ausgeführt - nicht grob unrichtig, so daß für das Verfahren gemäß § 319 Abs. 1 Satz 2

1. Halbsatz BGB keine Grundlage gegeben ist; vielmehr hatte der Gutachterausschuß weiterhin als Schiedsgutachter gemäß dem Beschluß vom 15. Dezember 1977 tätig zu sein. Daß sein Gutachten aus dem Jahre 1987 grob unrichtig sei, wird auch von der Revision der Kläger nicht geltend gemacht.

3. Ist die Grunderwerbsteuer für das Flurstück Nr. 9 der Gemarkung We noch nicht entrichtet, so ist die entsprechende Steuerschuld als Verbindlichkeit in der Auseinandersetzungsbilanz zu passivieren; daß dies zu unterblieben ist, rügt die Anschlußrevision indessen nicht.

4. Letztlich dringt die Revision auch nicht mit ihrer Rüge zur Verzinsungspflicht durch. Das Berufungsgericht hat die in Nr. 7.3 des Gesellschafterbeschlusses vom 15. Dezember 1977 enthaltene Individualvereinbarung rechtsbedenkenfrei dahin ausgelegt, daß diese Regelung aufgrund des Gesamtzusammenhangs der Nr. 7 nur auf die Verzinsungspflicht eines Abfindungsanspruchs der Gesellschaftergruppe Fleischmann zu beziehen ist. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine ergänzende Vertragsauslegung insoweit nicht in Betracht komme, weil sie den durch den Vertrag abgesteckten Rahmen überschreite. Die tatrichterliche Würdigung, daß im Blick auf die zum Ausscheiden der Kläger führenden Illiquidität nicht davon ausgegangen werden könne, daß sie sich in gleicher Weise wie die Beklagten zur Zahlung von Zinsen ver-

pflichtet hätten, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Den Beklagten stehen auch nicht 4 % Zinsen ab dem 30. Mai 1979 zu, weil die von Dr. K[REDACTED] erstellte Auseinandersetzungsbilanz für die Beklagten kein endgültiges Guthaben ergab.

Boujong

Dr. Hesselberger

Richter Dr. Bauer Brandes
kann wegen Eintritts in den Ruhe- Röhricht
stand nicht unterschreiben.

Boujong