

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

12

AktG 1965 a.F. §§ 152 Abs. 7, 302 Abs. 1

Zur Frage

- a) der Bildung von Rückstellungen in der Jahresbilanz für ungewisse Verbindlichkeiten,
- b) der Erfüllung der Pflicht zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrages i.S.d. § 302 Abs. 1 AktG.

BGH, Urt. v. 5. Juni 1989 - II ZR 172/88 - OLG Koblenz
KG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 172/88

URTEIL

Verkündet am:
5. Juni 1989
Boppel
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

H[REDACTED] & Co. GmbH i.L., vertreten durch den Liquidator
Hans-Jürgen K[REDACTED], geborener B[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED],
L[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

"M[REDACTED]" Spirituosen Gesellschaft mit beschränkter Haf-
tung, vertreten durch die Geschäftsführer Hans-Peter
F[REDACTED] und Walter E[REDACTED], L[REDACTED]-E[REDACTED]-Allee [REDACTED],
N[REDACTED]-O[REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1989 durch den Vorsitzenden Richter Boujong und die Richter Brandes, Röhricht, Dr. Henze und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 21. April 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung von 52.974,71 DM nebst Zinsen. Dem Zahlungsbegehren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin ist durch Gesellschaftsvertrag vom 25. November 1980 von der Beklagten und Herrn Kurt H. ge- gründet worden. Unmittelbar nach Eintragung der Klägerin in das Handelsregister am 9. Januar 1981 ist die Beklagte durch Übernahme des von Herrn H. gehaltenen Geschäftsanteils Alleingesellschafterin der Klägerin geworden. Zum alleinver- tretungsberechtigten Geschäftsführer wurde der damalige Ge- schäftsführer der Beklagten Fillies berufen. Gegenstand des Unternehmens der Klägerin war u.a. die Übernahme des Ge- schäftsbetriebes der Firma Gisela H.. Nach § 1 des zwi- schen der Klägerin und der Frau H. geschlossenen Vertra- ges vom 21./25. November 1980 führte die Klägerin deren Ge- schäftsbetrieb unter Übernahme des Namens H. in die Firma "H. & Co. GmbH" im Rahmen der Herstellung und des Ver- triebes des Erzeugnisses "H.-Gold" fort. In den Jahren 1981 und 1982 ist Frau Gisela H. vom Landgericht Hamburg zur Zahlung eines Provisions- und Handelsvertreteraus- gleichsbetrages an den Handelsvertreter M. verurteilt worden, dessen Vertragsverhältnis zum 31. März 1980 wirksam gekündigt worden war. Da Frau H. nur einen Betrag von 666,67 DM - u.z. auf die Provisionsforderung - zahlte, mach- te Herr M., der seine gegen Frau H. erhobene Klage mit Schriftsatz vom 29. Juni 1982 auf die Klägerin ausge-

dehnt, die Klageerweiterung jedoch wieder rückgängig gemacht hatte, weil ihm die Begründung Schwierigkeiten bereitete, den Zahlungsanspruch auch gegenüber der Klägerin geltend. Aufgrund seiner am 23. Dezember 1982 bei Gericht eingegangenen, am 19. Februar 1983 zugestellten Klage ist die Klägerin im Hinblick auf § 25 Abs. 1 HGB vom Oberlandesgericht Zweibrücken zur Zahlung eines Betrages von 33.298,94 DM verurteilt worden, der sich aus Provision und Ausgleichsbeträgen i.S.d. § 89 b HGB sowie anteiligen Prozeßkosten zusammensetzt. Im Rahmen dieses Verfahrens, in dem die Klägerin der Beklagten den Streit verkündet hatte, den diese jedoch nicht aufgenommen hat, sind der Klägerin außerdem Kosten in Höhe von 19.675,77 DM entstanden.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte sei ihr in Höhe dieser Beträge auf Grund des zwischen den Parteien am 10. Dezember 1980 fest bis zum 31. Dezember 1985 abgeschlossenen Organschafts- und Ergebnisabführungsvertrages ausgleichspflichtig, in dem es u.a. wie folgt heißt:

"Die "H■■■■" verpflichtet sich, in ihren Jahresabschlüssen festgestellte Gewinne in voller Höhe an die "Mö■■■■" abzuführen. Umgekehrt verpflichtet sich die "Mö■■■■", die festgestellten Verluste der "H■■■■" zu übernehmen....

Gewinn und Verlust im Sinne dieser Vorschrift ist das auf Grund der handelsrechtlichen und in entsprechender Anwendung auch der aktienrechtlichen Vorschriften ordnungsgemäß ermittelte Jahresergebnis."

Die zumindest für das Jahr 1982 für diesen Betrag gebotenen Rückstellungen seien auf Grund einer Weisung der

Beklagten nicht in die Jahresbilanz aufgenommen worden. Wäre die Rückstellung ausgewiesen worden, hätte die Beklagte einen entsprechend höheren Verlust übernehmen müssen.

Die Beklagte, die ihre 100 %-ige Beteiligung an der Klägerin durch Vertrag vom 29. Dezember 1982 verkauft und mit Wirkung vom 1. Januar 1983 auf die R. I. Inc. P. übertragen hat, bestreitet die Notwendigkeit entsprechender Rückstellungen. Der Betrag hätte zudem durch Aktivierung einer entsprechend hohen, aus § 426 Abs. 1 BGB folgenden Ausgleichsverpflichtung der Frau H. neutralisiert werden müssen. Auch habe die Klägerin gegen Ausgleichsforderungen der Frau H., für die Rückstellungen gebildet worden seien, aufrechnen können.

Beide Vorinstanzen haben den Klageanspruch verneint. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin geltend gemachten Zahlungsanspruch mit der Begründung verneint, bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung habe keine Verpflichtung bestanden, für die Forderung eine Rückstellung in

der für das Jahr 1982 erstellten Bilanz zu bilden. Wenn auch Klägerin und Beklagte bereits im Frühjahr 1982 von der Absicht des Handelsvertreters M■■■■ erfahren hätten, die Klägerin auf Erfüllung seiner gegenüber der Firma H■■■■ bestehenden Forderungen in Anspruch zu nehmen, habe bis zu deren gerichtlicher Geltendmachung keine Rückstellungspflicht bestanden, weil die Klägerin die Voraussetzungen für eine Haftung damals verneint und deswegen eine Erfüllung der Forderung nicht in Erwägung gezogen habe. Die Klage sei erst am 19. Februar 1983, also zu einem Zeitpunkt erhoben worden, in dem die Beklagte ihren Geschäftsanteil an der Klägerin bereits veräußert gehabt habe. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht damit den Sachvortrag der Parteien tatsächlich und rechtlich nicht erschöpfend gewürdigt hat.

1. Das Berufungsgericht geht allerdings zutreffend davon aus, daß zwischen den Parteien für den Zeitraum vom 1. Januar 1981 bis zum 31. Dezember 1985 ein Organschafts- und Ergebnisabführungsvertrag i.S.d. §§ 14 und 17 des Körperschaftsteuergesetzes bestanden hat, der als Unternehmensvertrag i.S.d. § 291 Abs. 1 AktG entsprechend § 302 Abs. 1 AktG eine Verlustübernahmepflicht der Beklagten als des herrschenden Unternehmens zur Folge hat. Dem haben die Parteien durch die auch von dem Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegte Regelung Rechnung getragen, "Gewinn und Verlust im Sinne dieser Vorschrift sei das auf Grund der handelsrechtlichen und in entsprechender Anwendung auch der aktienrechtlichen Vorschriften ordnungsgemäß ermittelte Jahresergebnis". Für ungewisse Verbindlichkeiten sind Rückstellungen zu bilden (vgl. für die hier vor Inkraft

treten des Bilanzrichtliniengesetzes vom 19. Dezember 1985, BGBI. I S. 2355 maßgebende Rechtslage Goerdeler/Müller in Hachenburg, GmbHGesetz, 7. Aufl. § 42 Rdn. 112; Claussen in Kölner Kommentar zum AktG, 1985, § 152 Rdn. 28; Mellerowicz in Großkommentar zum AktG, 3. Aufl. § 152 Anm. 62, 69; Kropff in Gessler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff, AktG, 1973, § 152 Rdn. 63; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 1983, § 152 Rdn. 158; zur Rechtslage seit Inkrafttreten des Bilanzrichtliniengesetzes vom 19. Dezember 1985 vgl. § 249 Abs. 1 HGB), deren Höhe sich nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung bemißt (vgl. § 156 Abs. 4 AktG a.F.; § 253 Abs. 1 Satz 2 HGB in der Fassung des Bilanzrichtliniengesetzes vom 19. Dezember 1985 a.a.O.). Auch davon geht das Berufungsurteil zutreffend aus.

2. Das Berufungsgericht nimmt jedoch zu Unrecht an, für das Jahr 1982 habe eine zur Bildung von Rückstellungen verpflichtende ungewisse Verbindlichkeit nicht vorgelegen.

a) Das Berufungsgericht meint, eine Pflicht zur Bildung von Rückstellungen habe bis zur Einklagung der Forderung deswegen nicht bestanden, weil die Klägerin die Voraussetzungen für eine Haftung damals verneint und deswegen die Erfüllung der Forderung nicht erwogen habe. Darauf kommt es jedoch nicht an. Entscheidend ist vielmehr, ob die Klägerin bei sorgfältiger Abwägung aller in Betracht zu ziehenden Umstände die Rückstellungspflicht verneinen durfte (Adler/Düring/Schmaltz a.a.O. § 152 Rdn. 95, 109, 113; Kropff in Gessler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff a.a.O. § 152 Rdn. 53 und 54; Goerdeler/Müller in Hachenburg a.a.O. § 42 Rdn. 113;

vgl. auch Baumbach/Hueck, AktG, 13. Aufl. §§ 151/152 Rdn. 42). Dazu enthält das Berufungsurteil weder tatsächliche Feststellungen noch rechtliche Erwägungen. Zwar führt das Berufungsgericht (BU S. 11) aus, der zwischen der Klägerin und Frau H. geschlossene Übernahmevertrag vom 21./25. November 1980 schließe eine Haftung der Klägerin für die Schulden der Firma Gisela H. aus. Dieser Umstand entband die Klägerin indessen nicht von der Rückstellungspflicht, weil diese Vereinbarung, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, nicht in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht worden ist. Da das Berufungsgericht auch nicht festgestellt hat, daß diese Vereinbarung dem Handelsvertreter M. von der Klägerin oder Frau H. mitgeteilt worden ist, war sie diesem gegenüber nicht wirksam und schloß daher eine Inanspruchnahme der Klägerin nicht aus (§ 25 Abs. 2 HGB).

Die Ansicht der Klägerin könnte darauf beruhen, daß - worauf der Wortlaut der Vereinbarung vom 21./25. November 1980 hindeutet - nicht ein Handelsgeschäft fortgeführt, sondern nur das Recht auf Herstellung und Vertrieb eines Produktes erworben und realisiert worden ist. Dem steht jedoch entgegen, daß sich, wie aus dem von der Klägerin mit Schriftsatz vom 29. Januar 1986 überreichten Urteil des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 10. Januar 1986 folgt, die Geschäftstätigkeit der Firma H. auf den Vertrieb von Schaumwein beschränkt hat, dieser Vertrieb ab 1. Januar 1981 zum Gegenstand der Geschäftstätigkeit der Klägerin geworden und Gegenstand des Unternehmens der Klägerin sowohl nach § 3 des Gesellschaftsvertrages vom 25. November 1980 als auch nach der Handelsregistereintragung die Übernahme des Geschäftsbetriebs der Firma Gisela H. ist.

b) Die Ungewißheit des Bestehens der Verbindlichkeit, die eine Rückstellungspflicht auslöst (vgl. Claussen in Kölner Kommentar zum AktG a.a.O. § 152 Rdn. 23; Kropff in Gessler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff a.a.O. § 152 Rdn. 52 ff.; Goerdeler/Müller in Hachenburg a.a.O. § 42 Rdn. 110; unklar Mellerowicz in Großkommentar zum AktG a.a.O. § 152 Anm. 58, 69), könnte für die damalige Zeit noch dadurch entfallen sein, daß sich eindeutige Anzeichen für einen Verzicht des Handelsvertreters M. auf Inanspruchnahme der Klägerin ergeben hätten. Das Berufungsurteil läßt eine Würdigung der dafür maßgebenden, sich aus dem Parteivortrag ergebenden Umstände vermissen. Ob diese eine Rückstellungspflicht der Klägerin entfallen lassen, ist jedoch fraglich. Immerhin hat M. seine vor dem Landgericht Hamburg gegen Frau H. erhobene Klage mit Schriftsatz vom 29. Juni 1982 auf die Klägerin ausgedehnt. Er hat zwar die gegen die Klägerin gerichtete Klage wieder zurückgenommen. Dabei geht der Zeitpunkt der Klagerücknahme aus dem Vortrag der Parteien nicht hervor. Unabhängig von dessen genauer Feststellung erscheint es jedoch bedenklich, allein aus dieser Klagerücknahme zu schließen, die Klägerin hätte einen Forderungsverzicht ihr gegenüber annehmen können, ohne daß weitere dafür sprechende Umstände hinzugetreten wären.

c) Das Berufungsgericht führt ferner aus, die Klage sei erst am 19. Februar 1983, also zu einem Zeitpunkt erhoben worden, in dem die Beklagte auf Grund Übertragung ihrer Beteiligung auf einen Dritten gar nicht mehr Gesellschafterin der Klägerin gewesen sei. Offenbar soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß dieser Umstand allenfalls zur Bildung

einer Rückstellung in der Bilanz des Jahres 1983 hätte führen müssen und die Beklagte infolge Beendigung ihrer Gesellschafterstellung dafür nicht mehr einzustehen brauche. Das trifft jedoch in dieser Form nicht zu. Die Beklagte hat zwar ihre 100 %-ige Beteiligung an der Klägerin mit Wirkung vom 1. Januar 1983 auf die R■■■■■ I■■■■■■■■■■ Inc. R■■■■■ übertragen. Diese Übertragung hat aber nicht zugleich die Beendigung des bis zum 31. Dezember 1985 fest abgeschlossenen Organschafts- und Ergebnisabführungsvertrages herbeigeführt. Das Berufungsgericht trifft keine Feststellungen darüber, ob und auf welche Weise dieser Vertrag beendet worden ist.

Unabhängig davon trifft es auch nicht zu, daß Rückstellungen deswegen erst für das Jahr 1983 zu bilden sind, weil die Zahlungsklage auch erst im Jahre 1983 erhoben worden ist. Maßgebend ist vielmehr der Zeitpunkt, in dem die Klage anhängig gemacht worden ist, weil spätestens von diesem Zeitpunkt an mit der Durchsetzung der geltend gemachten Forderung gerechnet werden muß (Mellerowicz in Großkommentar zum AktG a.a.O. § 152 Anm. 69; Kropff in Gessler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff a.a.O. § 152 Rdn. 53; vgl. Adler/Düring/Schmaltz a.a.O. § 152 Rdn. 128; Claussen in Kölner Kommentar zum AktG a.a.O. § 152 Rdn. 23). Das ist im vorliegenden Falle der 23. Dezember 1982. Die Bildung von Rückstellungen in der Bilanz des Jahres 1982 konnte bei einer solchen Sachlage - unbeschadet der unter a) bis c) angestellten Erwägungen - allenfalls dann unterbleiben, wenn die Klägerin von der Klageerhebung erst in einem Zeitpunkt erfahren hat, in dem die Bilanz bereits festgestellt war (vgl. § 46 Nr. 1

GmbHG; ferner § 42 a Abs. 1 GmbHG und § 264 Abs. 1 HGB in der Fassung des Bilanzrichtliniengesetzes vom 19. Dezember 1985 a.a.O.). Das Berufungsgericht hat dazu, wann das der Fall gewesen ist, keine Feststellungen getroffen.

d) Die Rückstellungspflicht umfaßt die Provision in Höhe von 13.395,99 DM, die anteiligen Prozeßkosten in Höhe von 5.386,95 DM und 19.675,77 DM sowie den Ausgleichsanspruch in Höhe von 14.516,-- DM. Es bedarf für den vorliegenden Fall keiner Stellungnahme zu der umstrittenen Frage, ob die Bildung von Rückstellungen für einen künftigen Ausgleichsanspruch i.S.d. § 89 b HGB zulässig ist (vgl. die ausführliche Darstellung des Streitstandes bei Kropff in Gessler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff a.a.O. § 152 Rdn. 61). Denn unstreitig ist das Vertragsverhältnis zwischen Frau H. und dem Handelsvertreter M. am 31. März 1980 beendet worden, so daß der Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b HGB von diesem Zeitpunkt an geltend gemacht werden konnte.

II.

Gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß in Höhe der geltend gemachten Forderung in der für das Jahr 1982 zu erstellenden Bilanz eine Rückstellung zu bilden war, kann die Klage entsprechend § 302 Abs. 1 AktG begründet sein. Denn ist nach der von den Parteien getroffenen Vereinbarung, als Gewinn und Verlust sei das auf Grund der handelsrechtlichen und in entsprechender Anwendung aktienrechtlicher Vorschriften ordnungsgemäß ermittelte Jahresergebnis

anzusehen, die Ermittlung des Jahresergebnisses nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Bilanzierung und in entsprechender Anwendung des § 152 Abs. 7 AktG a.F. vorzunehmen, steht der Klägerin ein um die Klageforderung höherer Betrag aus der Verpflichtung der Beklagten zur Vornahme des Verlustausgleichs zu, als diese ihn tatsächlich geleistet hat. Die Beklagte hätte unter diesen Umständen ihre Verpflichtung noch nicht vollständig erfüllt.

III.

Die Sache war zurückzuverweisen, damit das Berufungsgericht - eventuell nach ergänzendem Sachvortrag durch die Parteien - die weiterhin erforderlichen Feststellungen

treffen kann. Dabei wird es gegebenenfalls auch die übrigen von der Beklagten gegen den Klagenanspruch erhobenen Einwendungen zu prüfen haben.

Boujong

Dr. Henze

Brandes

Stodolkowitz

Röhricht