

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 175/83

URTEIL

Verkündet am:
8. Oktober 1984
Kaufmann
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dipl.-Kfm. Heinz Br [REDACTED], Bu [REDACTED] Str. [REDACTED], N [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.

Beklagte und zu 2 - 7 Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1984 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Dr. Seidl und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Teilurteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 19. Mai 1983 aufgehoben, soweit es die Beklagten zu 2 bis 5 betrifft; hinsichtlich der Beklagten zu 3 bis 5 aber nur insoweit, als festgestellt werden soll, daß sie dem Kläger je 37.500,- DM zu erstatten haben, und als der Kläger verurteilt worden ist, ihnen außergerichtliche Kosten zu ersetzen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dies hat auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden, soweit das nicht bereits im Beschluß vom 7. Mai 1984 geschehen ist.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger, vom Finanzamt als ehemaliger Geschäftsführer der F GmbH auf Zahlung von Umsatzsteuern in Anspruch genommen, will feststellen wissen, daß die Beklagten ihm erstattungspflichtig sind.

Der Kläger war seit dem 9. Dezember 1969 gemeinsam mit Reinhold F Geschäftsführer der am 30. September 1968 gegründeten F GmbH und an deren Stammkapital (28.000 DM) mit 7.000 DM beteiligt. Mitgesellschafter waren Reinhold F und dessen Ehefrau, die Beklagte zu 2. Die GmbH war seit 1968/1969 persönlich haftende Gesellschafterin der Leonhard K GmbH & Co. KG, der Beklagten zu 1, deren Kommanditisten mit Haftsummen in Höhe von je 30.000 DM Reinhold F und seine Nachkommen, die Beklagten zu 3 bis 5, waren. Reinhold F verstarb am 10. April 1970 und wurde von den Beklagten zu 2 bis 5 zu gleichen Teilen beerbt. Seitdem ist die Beklagte zu 2 Kommanditistin mit einer Haftsumme von 7.500 DM; sie wurde ferner Geschäftsführerin der GmbH. Die Haftsummen der Beklagten zu 3 bis 5 erhöhten sich auf 37.500 DM. Wie schon im Gesellschaftsvertrage für den Fall des Todes von Reinhold F vorgesehen, wurde ein Beirat gebildet, dessen Mitglieder die Beklagten zu 2, 6 und 7 waren.

Am 7./9. Oktober 1974 legte der Kläger sein Amt als Geschäftsführer nieder; seinen Geschäftsanteil trat er am 13. November 1974 ab. Die Beklagte zu 2 führte daraufhin die Geschäfte allein, bis am 3. August 1976 ein weiterer Geschäftsführer bestellt wurde. Anträge, über die Vermögen der Kommanditgesellschaft und der GmbH das Konkursverfahren zu eröffnen, wurden am 19. Dezember 1978 und 5. Januar 1979 mangels Masse abgelehnt. Die GmbH und die verklagte Kommanditgesellschaft befinden sich in Liquidation.



Das Finanzamt N[REDACTED]-West nimmt den Kläger mit Haftungsbescheid vom 5. Juli 1978, berichtigt durch Einspruchsbescheid vom 27. Juni 1979, in Anspruch, weil er monatlich unrichtige Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und dadurch Umsatzsteuern verkürzt habe, und zwar 1973 in Höhe von 51.388,85 DM und vom 1. Januar 1974 bis 31. August 1974 in Höhe von 241.023,26 DM, insgesamt 292.412,11 DM. Gegen den Einspruchsbescheid ist ein Verfahren vor dem Finanzgericht anhängig.

Der Kläger klagt auf Feststellung, daß die Beklagten für den Fall, daß er unterliegt, verpflichtet sind, ihm die Beträge zu erstatten, hilfsweise, daß sie verpflichtet sind, ihn freizustellen, und weiter hilfsweise auf Zahlung an sich. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat durch Teilurteil die Berufung des Klägers zurückgewiesen, soweit die Beklagten zu 2 bis 7 verklagt sind. Der Senat hat die Revision des Klägers nicht angenommen, soweit das Verfahren sich gegen die Beklagten zu 6 und 7 richtet und die Beklagten zu 3 bis 5 zu mehr als jeweils 37.500 DM (Haftsumme) verurteilt werden sollen. Im Umfange der Annahme der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch gegen die Beklagten zu 2 bis 5 weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung, soweit der Senat sie angenommen hat.

I. Das Berufungsgericht ist zu Unrecht der Ansicht, die Beklagte zu 2 sei dem Kläger nicht zum Gesamtschuldner-Ausgleich nach § 426 Abs. 1 BGB verpflichtet, weil sie (anders als der Kläger) dem Finanzamt für die in

der Zeit von Januar 1973 bis August 1974 fälligen und von der Kommanditgesellschaft nicht gezahlten Umsatzsteuern nicht hafte. Mangels anderweitiger Feststellungen ist zugunsten des Klägers zu unterstellen, daß die Kommanditgesellschaft die Steuern schuldet, für die der Kläger als Geschäftsführer haften soll. Die Revision ist zu Unrecht der Ansicht, daß Schuldner der Umsatzsteuer nicht die Gesellschaft, sondern der Gesellschafter sei und aus diesem Grunde schon ein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem Kläger und den verklagten Kommanditisten bestehe. Schuldner der Umsatzsteuer ist, wer im Wirtschaftsleben mit einer unternehmerischen Betätigung nach außen selbständig in Erscheinung tritt. Das trifft für eine Kommanditgesellschaft regelmäßig zu, so daß sie Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes und damit Steuerschuldner ist.

Richtig ist auch, daß der Kläger die Ausgleichspflicht nicht aus dem Umstand herleiten kann, daß er in den monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen die Umsätze teilweise nicht angegeben und die auf sie entfallende Umsatzsteuer nicht an das Finanzamt abgeführt hat. Die Beklagte zu 2 war während der Amtszeit des Klägers zwar ebenfalls Geschäftsführerin, aber an der Abgabe der Voranmeldungen nicht beteiligt. Auch ist der Kläger weder vom Beirat, dem die Beklagte zu 2 angehörte und auf dessen Weisungsrecht die Revision abhebt, angewiesen worden, die monatlich fälligen Umsatzsteuern zu verkürzen, noch hat die Beklagte zu 2 vor Oktober 1974 auch nur gewußt, daß der Kläger fällige Steuern nicht anmeldete und bezahlte. Für dieses Fehlverhalten haftet deshalb nur der für die Erledigung der Umsatzsteuerangelegenheiten allein zuständige Kläger (vgl. Urt. d. BFH vom 11.5.1962 - VI 195/60 U, WM 1962, 797, 798).

1. Die Revision greift das Berufungsurteil aber mit Recht an, soweit es darum geht, daß die Beklagte zu 2 steuerliche Pflichten verletzt hat, nachdem der Kläger als Geschäftsführer ausgeschieden war und sie die Geschäfte allein führte. Der Kläger hatte mit Einverständnis des Finanzamts für die Monate April 1974 bis einschließlich August 1974 vorläufige Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben, weil die Buchführung auf Datenverarbeitung umgestellt wurde und währenddessen vollständige EDV-Ausdrucke der Umsätze nicht vorgelegen hätten. Wegen der Vorläufigkeit ihrer Anmeldungen blieb die Kommanditgesellschaft verpflichtet, die bisher nicht erfaßten Umsätze und Steuern nachzumelden. Dazu war erforderlich, daß sie dem Finanzamt die endgültigen Voranmeldungen vorlegte und die daraus ersichtlichen Mehrbeträge zahlte, sobald die Umsätze aus der umgestellten Buchführung zu ersehen waren. Das soll ab Januar/Februar 1975 der Fall gewesen sein, als der Kläger nicht mehr im Amt, die Beklagte zu 2 vielmehr allein zuständig war. Obwohl, wie zugunsten des Klägers zu unterstellen ist, der Buchhalter W. die endgültigen Voranmeldungen der Beklagten zu 2 vorgelegt und darauf hingewiesen hat, daß es dringlich sei, die vorläufigen Anmeldungen zu berichtigen, hat die Beklagte zu 2 die Voranmeldungen nicht unterschrieben und die Steuern nicht nachentrichtet. Über die darin liegende vorsätzliche Verletzung einer Pflicht, die der Beklagten zu 2 als Geschäftsführerin nach § 105 Abs. 1 RAO auferlegt war, ist das Berufungsgericht zu Unrecht mit der Begründung hinweggegangen, der Kläger habe nicht vorgetragen, welche Umsatzsteuerverkürzungen durch die Schwierigkeiten veranlaßt worden seien, die Buchführung umzustellen. Der Kläger hat im einzelnen dargelegt, daß in den Voranmeldungen der Monate April 1974 bis September 1974 Umsatzsteuern in Höhe von insgesamt 74.713,95 DM zu wenig berechnet und infolgedessen nicht gezahlt worden sind. Wäre dieser Betrag um den auf September 1974

entfallenden Steueranteil gekürzt worden, dessentwegen der Kläger nicht haftet und den zu beziffern das Berufungsgericht ihm hätte aufgeben können, so hätte sich die Schuld ergeben, für die die Beklagte zu 2 als Gesamtschuldnerin (§ 7 StAnpG) neben dem Kläger haftet, weil sie die Voranmeldungen nicht berichtet hat. Unerheblich ist, ob die Verkürzung in den vorläufigen Anmeldungen nur auf der Umstellung oder auch auf sonstigen Gründen beruhte; die Beklagte hatte alle und nicht nur die Umsätze nachzumelden, die infolge der Umstellung zunächst unbekannt waren.

Die Kommanditgesellschaft war aber nicht nur verpflichtet, die Umsatzsteuer monatlich anzumelden und an das Finanzamt abzuführen (§ 18 Abs. 1 UStG); sie hatte zusätzlich in einer Steuererklärung die für das Kalenderjahr insgesamt zu entrichtende Umsatzsteuer zu berechnen und den die Summe der Vorauszahlungen übersteigenden Mehrbetrag zu entrichten (§ 18 Abs. 3 u. 4 UStG). Auch das ist pflichtwidrig unterblieben; die Umsatzsteuern, derentwegen das Finanzamt den Kläger in Anspruch nimmt, waren in den Jahressteuererklärungen der Kommanditgesellschaft für 1973 sowie 1974 nicht enthalten und sind deshalb auch nicht bezahlt worden. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft den Vortrag des Klägers übergangen, daß nicht er, sondern nach seinem Ausscheiden die Beklagte zu 2 am 27. Juni 1975 die Umsatzsteuererklärung für 1973 und im Juli 1976 die für 1974 dem Finanzamt eingereicht hat. Daraus folgt, daß die Beklagte zu 2 die Umsatzsteuern für die Zeit vom 1. Januar 1973 bis 31. August 1974, für die der Kläger dem Finanzamt einzustehen hat, ebenfalls pflichtwidrig verkürzt hat.

Die Beklagte zu 2 haftet für ihre pflichtwidrige Steuerverkürzung nur, wenn sie schuldhaft gehandelt hat. Der Kläger hat nicht behauptet, er oder der Buchhalter W. [REDACTED] hätten die Beklagte zu 2 darauf

hingewiesen, daß auch aus der Zeit vor April 1974 Umsatzsteuern nachzumelden und nachzuentrichten seien; deshalb bestehen, soweit es um diesen Zeitraum geht, nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts für Vorsatz keine Anhaltspunkte. Für die Annahme eines Verschuldens nach § 109 RAO reicht aber schon leichte Fahrlässigkeit aus (vgl. BFH, Urt. v. 20.4.1982 - VII R 96/79, DB 1982, 1652). Diese hat das Berufungsgericht zu Unrecht allein mit der Begründung verneint, die Beklagte zu 2 sei als Hausfrau fachlich nicht in der Lage gewesen, die Geschäfte zu führen. Auch wenn bei Beurteilung der Fahrlässigkeit im Rahmen des § 109 RAO nicht der Sorgfaltsmaßstab des § 43 Abs. 1 GmbHG zugrundegelegt, sondern auf die persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten des Geschäftsführers abgestellt wird, kann dieser seine Haftung nicht allein dadurch ausschließen, daß er auf seine Unfähigkeit verweist, die Geschäfte zu führen.

Ein Geschäftsführer, der erkennen kann, daß er für dieses Amt ungeeignet ist oder wenigstens die zur Erfüllung steuerlicher Pflichten erforderlichen Kenntnisse nicht besitzt, handelt schuldhaft, wenn er nicht fachkundige Dritte damit beauftragt, statt seiner den Geschäftsgang so eingehend zu überwachen, daß unter normalen Umständen damit gerechnet werden kann, daß die Angestellten die Steuerangelegenheiten ordnungsgemäß erledigen, beispielsweise in den Jahresumsatzsteuererklärungen, die sie dem Geschäftsführer zur Unterschrift vorlegen, alle und nicht nur einen Teil der Umsätze erfassen. Anlaß, sich über den Geschäftsgang - selbst oder mit Hilfe Dritter - eingehend zu unterrichten, hat der Geschäftsführer in der Regel dann, wenn er von seinem Vorgänger die Erledigung steuerlicher Angelegenheiten in eigene Verantwortung übernimmt, ohne sich bis dahin von der Ordnungsmäßigkeit des Geschäftsgangs und der fachlichen Zuverlässigkeit der Angestellten

selbst überzeugt zu haben. Eine Überprüfung der laufenden Geschäfte hätte im vorliegenden Falle auch die Fehler der Vergangenheit an den Tag gebracht; denn die monatlichen Steuerverkürzungen wurden unverändert fortgesetzt, nachdem der Kläger ausgeschieden und die Beklagte zu 2 allein zuständig geworden war. Daß der Beklagten zu 2 die steuerliche Pflicht bekannt war, dem Finanzamt die Umsätze und die Umsatzsteuern zu melden, folgt aus der Tatsache, daß sie regelmäßig entsprechende Erklärungen unterzeichnet hat. Es verstand sich von selbst, daß diese vollständig zu sein hatten. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Beklagte zu 2 die ordnungsmäßige Erledigung steuerlicher Angelegenheiten hat überprüfen lassen.

Der Geschäftsführer einer GmbH ist aber nicht nur verpflichtet, den Geschäftsgang so zu überwachen oder überwachen zu lassen, daß er unter normalen Umständen mit einer ordnungsgemäßen Erledigung der Geschäfte rechnen kann. Er muß vielmehr sofort eingreifen, wenn sich Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten zeigen. Auf solche hat der Kläger hingewiesen.

Nach der in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden Sachdarstellung des Klägers konnte die Beklagte zu 2 (oder statt ihrer ein sachverständiger Dritter), bevor sie im März 1975 und Juli 1976 die Umsatzsteuererklärungen für 1973 und 1974 unterzeichnete, aus den Jahresabschlüssen zum 31. März 1974 und 31. März 1975 Umsätze und Umsatzsteuerschulden in einer Höhe ersehen, bei der sich der Beklagten zu 2 (oder dem Dritten) der Verdacht aufdrängen mußte, die in den Steuererklärungen genannten, sich im wesentlichen mit denen der Voranmeldungen deckenden Umsätze seien erheblich zu niedrig angegeben. Die Bilanz zum 31. März 1974 wies eine Umsatzsteuerschuld in Höhe von

187.521,14 DM aus; da die Beklagte zu 2 eine Schuld in dieser Größenordnung bisher nicht bezahlt, das Finanzamt andererseits bis März 1975, also länger als 1 Jahr wegen dieser Schuld weder gemahnt noch Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet hatte, lag der Verdacht nahe, daß der Behörde diese Steuerschuld unbekannt, also monatlich nicht gemeldet war. Dieser Verdacht wurde durch den Umstand erhärtet, daß die Erfolgsrechnungen der beiden Wirtschaftsjahre um mehrere Millionen DM höhere Umsätze auswiesen als die Umsatzsteuererklärungen; so wurde für 1974 ein Umsatz in Höhe von nur 3.731.946 DM erklärt, während der Jahresabschluß zum 31. März 1974 einen Umsatz in Höhe von 7.204.660 DM ergeben hatte. Angesichts der Umsatzsteuerschuld vom 31. März 1974 hatte ein Geschäftsführer Abweichungen in dieser Größenordnung nachzugehen; er hatte die Bücher zu überprüfen oder überprüfen zu lassen, ob die unterschiedlich hohen Zahlen allein darauf zurückzuführen waren, daß das Wirtschaftsjahr der Gesellschaft vom Kalenderjahr abwich, oder ob in den Erklärungen - wie sich später herausgestellt hat - Umsätze in erheblichem Umfange fehlten. Auch das hat die Beklagte zu 2 nicht veranlaßt. Die Beklagte zu 2 hat mithin nach der Sachdarstellung des Klägers hinsichtlich eines Teilbetrages vorsätzlich und im übrigen fahrlässig die Steuern, für die der Kläger haftet, ebenfalls verkürzt.

Für die Ausgleichspflicht unter Gesamtschuldnern reicht es aus, daß bei beiden Schuldnern die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 109 RAO vorliegen; nicht erforderlich ist, daß das Finanzamt von beiden persönlich die Erfüllung der Steuerschuld fordert. Die Entscheidung, wen von mehreren Gesamtschuldnern das Finanzamt in Anspruch nimmt, trifft es unter Abwägung aller Umstände nach pflichtgemäßen Ermessen (§ 118 RAO; vgl. BFH, Urt. v. 13.4.1978 - V R 109/75, NJW 1978, 1879; v. 3.2.1981 - VII R 86/78, ZIP 1981, 776). Geht es daraufhin

nur gegen einen Gesamtschuldner vor, ist die Rechtslage nicht anders zu beurteilen, als wenn ein privater Gläubiger sich nur an einen von mehreren Gesamtschuldnern hält. Für das Gesamtschuldverhältnis und den Ausgleich unter den Gesamtschuldnern ist ohne Bedeutung, ob der Gläubiger alle oder nur einen Schuldner in Anspruch nimmt.

Unerheblich ist ferner, ob der Anspruch des Finanzamts gegen die Beklagte zu 2 verjährt ist. Das Berufungsgericht verkennt, daß die Verjährung des Anspruchs gegen einen Gesamtschuldner auf den Ausgleich unter diesen ohne Einfluß ist.

Ob der Kläger abweichend von der Regelung des § 426 Abs. 1 BGB, nach der die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander im Zweifel zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, Anspruch auf mehr oder weniger als die Hälfte des geltend gemachten Betrages hat, bestimmt sich nach den entsprechend anwendbaren Rechtsgrundsätzen des § 254 BGB. Danach sind tatsächliche Feststellungen zum Maß der Verursachung wie zur Schwere des Verschuldens erforderlich, die bisher ebenfalls fehlen. Das Berufungsgericht wird auch sie nachzuholen und dann gegeneinander abzuwägen haben, in welchem Maße der Kläger und die Beklagte zu 2 im Innenverhältnis für die Steuerverkürzung aufzukommen haben.

2. Daß der Beklagten zu 2 die Haftsumme von 7.500,- DM erstattet worden sei und sie aus diesem Grunde nach § 172 Abs. 4 HGB hafte, hat der Kläger nicht behauptet.

3. Die Revision wendet sich zu Unrecht dagegen, daß das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers gemäß § 826 BGB verneint hat. Aus der Tatsache, daß die Beklagte zu 2 die Umsatzsteuern der Monate April bis August 1974 nicht nachgemeldet und gezahlt hat, obwohl sie

vom Buchhalter W. [REDACTED] auf eine dahingehende Verpflichtung hingewiesen worden ist, läßt sich eine sittenwidrige Schädigung des Klägers nicht entnehmen. Der Kläger hat selbst die Haftungsvoraussetzungen geschaffen, die zu seiner Inanspruchnahme durch das Finanzamt und damit zu seinem Schaden geführt haben. Eine Haftung nach § 826 BGB würde voraussetzen, daß die Beklagte zu 2 vorsätzlich einem sittlichen Gebot zuwidergehandelt hätte, den Kläger von seiner Verpflichtung gegenüber dem Finanzamt zu befreien. Davon kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil die Beklagte zu 2 dem Hinweis Weinmanns keine Anhaltspunkte dafür entnehmen konnte, daß der Kläger für die ab April 1974 nicht gezahlten Umsatzsteuern persönlich einzustehen hatte und deshalb von einer Schuld zu befreien war. W. [REDACTED] soll die Beklagte zu 2 lediglich darauf hingewiesen haben, daß Umsatzsteuern nachzuentrichten waren, die wegen der Umstellung der Buchungsunterlagen auf Datenverarbeitung bisher nicht ordnungsgemäß vorangemeldet werden konnten. Da das mit Zustimmung des Finanzamts geschehen ist, hatte die Beklagte zu 2 keine Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger sich pflichtwidrig verhalten hatte und deshalb dem Finanzamt persönlich haftete.

II. Das Berufungsgericht hat auch zu Unrecht jede Haftung der Beklagten zu 3 bis 5 verneint. Der Kläger wird vom Finanzamt als Geschäftsführer für die Umsatzsteuerschuld der Kommanditgesellschaft in Anspruch genommen. Er hat folglich gegen die Kommanditgesellschaft einen Anspruch auf Freistellung und, sobald er gezahlt hat, auf Ersatz seiner Aufwendungen (§§ 670, 675 BGB). Für diese Verpflichtung der Kommanditgesellschaft haben die Beklagten zu 3 bis 5 als Kommanditisten jeweils bis zur Höhe ihrer Haftsumme, also in Höhe von je 37.500 DM einzustehen (§ 171 Abs. 1 HGB). Zwar haben sie ihre Haftung ausgeschlossen, als sie die Hafteinlage in das Gesellschaftsvermögen

leisteten; diese Leistung gilt aber den Gläubigern gegenüber als nicht erbracht, soweit sie den Beklagten zu 3 bis 5 zurückgezahlt worden ist (§ 172 Abs. 4 Satz 1 HGB). Das war nach dem Vortrag des Klägers der Fall.

Die Beklagten zu 3 bis 5 haben nicht nur ihre Anteile an den Gewinnen entnommen, die die Kommanditgesellschaft in den Wirtschaftsjahren bis einschließlich 1972/73 erzielt hat. Die Bilanz zum 31. März 1974 soll "Verlustanteile" der Beklagten zu 3 bis 5 in Höhe von 61.370 DM ausgewiesen haben. Da die Kommanditgesellschaft erstmals im Wirtschaftsjahr 1973/74 einen Verlust, diesen aber nur in Höhe von 11.559,54 DM erlitten hat, kann es einen Verlustanteil in der genannten Größenordnung nicht gegeben haben, vielmehr mit "Verlustanteil" nur die Gesamtsumme der negativen Kapitalkonten der Beklagten zu 3 bis 5 gemeint sein. Dem Vortrag läßt sich nicht entnehmen, ob alle Kapitalkonten der Beklagten zu 3 bis 5 negativ waren oder ob das nur auf eines oder zwei zutraf und positive und negative Kontostände miteinander saldiert worden sind. Der Kläger wird deshalb näher dazulegen haben, wie sich der Betrag auf die drei Konten verteilt. Immerhin muß bereits am 31. März 1974 bei einem der drei Beklagten, wenn nicht bei allen, die Hafteinlage in Höhe von 37.500 DM durch Entnahmen angestastet gewesen sein. Die Beklagten zu 3 bis 5 haben jedoch nicht nur im Wirtschaftsjahr 1973/74 Entnahmen auf den erwarteten, aber dann nicht erzielten Gewinn getätigt, sondern nach dem Ausscheiden des Klägers auch in den folgenden Wirtschaftsjahren, die die Kommanditgesellschaft ebenfalls mit Verlusten abgeschlossen hat. Soweit die Beklagten zu 3 bis 5 auf diese Weise der Kommanditgesellschaft ihre Haftsummen entzogen haben, sind sie dem Kläger zum Aufwendungsersatz verpflichtet, sobald dieser die Steuerschuld der Kommanditgesellschaft tilgt.

Das Berufungsgericht hat zur Frage der Entnahmen nichts festgestellt. Auch diese Feststellungen hat es nachzuholen.

III. Da das Urteil hinsichtlich des Hauptantrages und der beiden Hilfsanträge aufgehoben worden ist, wird das Berufungsgericht, falls es dem Hauptantrage nicht stattgibt, auch über die beiden Hilfsanträge erneut zu entscheiden haben.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Kellermann

Dr. Seidl

Brandes