

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 179/77

URTEIL

Verkündet am

19. Dezember 1977

Kaufmann,
Justizobersekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Kurt H [REDACTED], R [REDACTED]straße 7,
F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die N [REDACTED] R [REDACTED] N [REDACTED] GmbH & Co.
Kommanditgesellschaft, vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschafterin, die R [REDACTED] N [REDACTED] GmbH,
B [REDACTED] Gasse 65, N [REDACTED], diese vertreten durch den Ge-
schäftsführer Klaus S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1977
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer,
Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird
das Urteil des 2. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Nürnberg vom 2. Juni 1977
aufgehoben und die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten des Revisionsverfahrens, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war seit 1967 persönlich haftender
Gesellschafter der Klägerin. Seine gesellschaftsver-
traglich zugesagte Einlage von 50.000 DM hat er nicht
erbracht. Zwischen den Parteien ist streitig, ob er
noch Gesellschafter ist und wann verneinendenfalls seine
Mitgliedschaft geendet hat. Die Klägerin geht in erster
Linie davon aus, daß er zum 31. März 1970 ausgeschieden
ist. Sie verlangt von ihm aufgrund einer vorläufigen
Auseinandersetzungsbilanz, die sie zu diesem Tage auf-
gestellt hat, 138.807,35 DM und, was in der Revisions-
instanz nicht interessiert, aus anderen Gründen weitere
12.600 DM, beide Beträge nebst Zinsen.

- 3 -

Das Landgericht hat der Klägerin durch Teilurteil 50.000 DM nebst Zinsen zuerkannt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Das Berufungsgericht hat gemeint, der Beklagte schulde die der Klägerin vom Landgericht zuerkannten 50.000 DM "als Kapitaleinlage" auf jeden Fall, gleichgültig, ob er der Gesellschaft noch angehöre oder nicht. Das trifft jedoch nicht zu; die Verurteilung läßt sich auch mit anderer Begründung nicht aufrechterhalten.

Eine Einlage schuldet der Gesellschafter nur, solange er der Gesellschaft noch angehört. Ist er ausgeschieden, hat er diese Verpflichtung nicht mehr. Er hat lediglich nach § 739 BGB einen Ausgleich zu zahlen, wenn und soweit die Gesellschaft in der Zeit seiner Zugehörigkeit zu ihr im Endergebnis Verluste erlitten hat und diese anteilig auf ihn entfallen (vgl. u. a. SenUrt. v. 14. 12. 72 - II ZR 82/70 = LM HGB § 132 Nr. 3; BGHZ 63, 338, 346; Urt. v. 27. 2. 75 - II ZR 77/73 = WM 1975, 536, 538 unter II 3). Der Verlustanteil ist durch eine von der Gesellschaft zu erstellende, auf den Tag des Ausscheidens bezogene Abschichtungsbilanz nachzuweisen. Ansprüche auf Einlage und auf Verlustausgleich können nicht nebeneinander bestehen.



Die Verurteilung des Beklagten läßt sich auch mit alternativer Begründung nicht rechtfertigen. Käme das etwaige Ausscheiden des Beklagten nur zu einem einzigen Stichtag in Betracht und betrüge ein Ausgleichsanspruch für diesen Zeitpunkt mindestens 50.000 DM, dann käme es allerdings nicht darauf an, ob der Beklagte der Gesellschaft noch angehört oder nicht. Nach dem Parteivortrag kann er aber nicht nur zum 31. März 1970, für den die Klägerin eine (übrigens nur vorläufige) Bilanz erstellt hat, sondern auch zu einem späteren Zeitpunkt ausgeschieden sein. Ob er nach allen danach in Betracht kommenden Abschichtungsbilanzen jeweils mindestens 50.000 DM schuldet, steht nicht fest. Eine tatsächliche Grundlage dafür, daß eine Zahlungsverpflichtung in dieser Höhe auf alle Fälle besteht, ist daher bislang nicht vorhanden. Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben werden.

Es muß nun zunächst festgestellt werden, ob der Beklagte noch Gesellschafter ist. Ist er ausgeschieden, kommt es darauf an, wann das geschehen ist und was er an diesem Stichtag auszugleichen hatte. Damit

diese Feststellungen nachgeholt werden können, ist
die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stempel Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann Dr. Skibbe