

- II ZR 194/57

Verkündet
am 16. Februar 1959
Pfauf, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit
des Steuerberaters Georg R [REDACTED],
Sch [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

- 1.) den Kaufmann Heinrich W [REDACTED], M [REDACTED],
- 2.) den Fabrikanten Christian W [REDACTED],
jetzt D [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg vom 10. Mai 1957 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger waren die alleinigen Gesellschafter zweier offener Handelsgesellschaften. Durch Vertrag vom 24. Oktober 1945 nahmen sie den Beklagten als weiteren Gesellschafter in diese beiden Gesellschaften auf. Anlaß für die Aufnahme des Beklagten bildete das MilRegG 52. Die Kläger glaubten, auf diese Weise den Nachteilen aus der Anwendung dieses Gesetzes besser begegnen zu können, da der Beklagte, mit dem die Kläger seit langem bekannt waren, politisch Verfolgter des NS-Regimes gewesen war.

Nach dem Vertrag vom 24. Oktober 1945 sollten die Bilanzen der beiden Gesellschaften zum 30. Juni 1945 beschleunigt fertiggestellt und sodann die Kapitaleinlagen der drei Gesellschafter so festgelegt werden, daß sich die Einlagen der beiden Kläger und die des Beklagten möglichst wie 2 : 2 : 1 verhielten. Auf seine Einlageverpflichtung zahlte der Beklagte sodann in Teilbeträgen bis zur Währungsreform 90.000 RM ein. Die vorgesehene Festlegung der Kapitaleinlagen der Parteien wurde jedoch nicht vorgenommen.

Nach der Währungsreform kam es zwischen den Parteien zu Verhandlungen über das Ausscheiden des Beklagten. Im Laufe dieser Verhandlungen gab der Beklagte zu Anfang des Jahres 1949 die Erklärung ab, daß er mit Rückwirkung ab 21. Juni 1948 kein Einkommen mehr als offener Handelsgesellschafter aus den beiden Gesellschaften beziehen wolle, daß eine abschließende Vereinbarung über die Höhe seiner Abfindung erst nach einer endgültigen Regelung des Lastenausgleichs und der Einkommensteuer zum 21. Juni 1948 erfolgen könne, und daß er vorschlage, ihm zunächst monatliche Teilbeträge von 14.000 DM zu überweisen. Diesem Vorschlag kamen die Kläger nach und zahlten in der Folgezeit an den Beklagten mindestens 112.000 DM.

Die Kläger sind der Meinung, daß sie an den Beklagten zuviel gezahlt hätten, da sein Abfindungsanspruch erheblich niedriger gewesen sei. Der Beklagte sei daher unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zur Rückzahlung verpflichtet. Mit der Klage verlangen sie einen Teilbetrag von 20.000 DM.

Der Beklagte ist diesen Ausführungen entgegengetreten. Er ist der Meinung, daß sein Abfindungsanspruch noch höher sei und daß die Kläger nach den getroffenen Vereinbarungen mindestens zur Zahlung von insgesamt 125.000 DM verpflichtet seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Auf die Revision der Kläger hob der erkennende Senat dieses Urteil auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück (vgl. BGHZ 17, 130).

In dem erneuten Berufungsverfahren hat der Beklagte auch noch den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation der Kläger erhoben. Dazu hat er vorgetragen, daß während seiner Zugehörigkeit zu den beiden Gesellschaften noch Familienangehörige (Ehefrau und Kinder) der beiden Kläger in die Gesellschaften aufgenommen seien. Demzufolge müßten auch diese an der Klageerhebung teilnehmen.

Das Oberlandesgericht hat nunmehr der Berufung der Kläger stattgegeben und den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I. Den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation der Kläger hält das Berufungsgericht nicht für begründet. Es ist der Meinung, daß der Vortrag des Beklagten nicht ausreiche, um daraus auf ein Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien unter Einschluß der Familienangehörigen der Kläger schließen zu können. Vielmehr sei die Beteiligung dieser Familienangehörigen so vorgenommen, daß sie an dem jeweiligen Gesellschaftsanteil des einen bzw. des anderen Klägers eine sog. Unterbeteiligung erhalten hätten. Durch diese Unterbeteiligung sei aber das Rechtsverhältnis (Gesellschaftsverhältnis) zwischen den Parteien nicht berührt worden; diese seien nach außen die alleinigen Träger der Gesellschaften geblieben.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Die Revision meint, wenn diese Beteiligungen, wie die Parteien übereinstimmend vorgetragen hätten, aus steuerlichen Gründen vorgenommen seien, dann müßten sie auch echte Beteiligungen sein und als solche nach außen vollzogen worden sein. Dieser Angriff der Revision geht deshalb ins Leere, weil auch sog. Unterbeteiligungen echte Beteiligungen sind, nur daß sie schuldrechtliche Beteiligungen an einem Gesellschaftsanteil, nicht aber an der Gesellschaft selbst sind. Solche Beteiligungen sind auch "vollzogen", nur daß sie sich auf das Verhältnis zwischen dem einen Gesellschafter und den Unterbeteiligten beschränken und nicht auch das Verhältnis zwischen diesem Gesellschafter und seinen Mitgesellschaftern erfassen. Die Darlegungen der Revision sind mithin nicht geeignet, die auf tatsächlichen Gründen beruhende Annahme des Berufungsgerichts von einer sog. Unterbeteiligung der Familienangehörigen zu erschüttern.

Auch der weitere Hinweis der Revision, daß entgegen der Meinung des Berufungsgerichts für die Beteiligung dieser Familienangehörigen eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung jedenfalls insoweit nicht erforderlich gewesen sei, als es sich um die Beteiligung der Ehefrauen gehandelt habe, vermag der Revision nicht weiterzuhelfen. Denn diese Meinung des Berufungsgerichts ist für die in erster Linie getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, daß hier den Familienangehörigen sog. Unterbeteiligungen eingeräumt worden seien, ohne Bedeutung. Da diese Feststellung schon allein die Auffassung des Berufungsgerichts trägt, können gegen die Aktivlegitimation der Kläger auch unter dem weiter von der Revision angeführten Gesichtspunkt keine Bedenken hergeleitet werden.

II. In dem vorausgegangenen Revisionsurteil war der erkennende Senat von der damaligen Feststellung des Berufungsgerichts ausgegangen, daß die Parteien die RM-Zahlungen des Beklagten nicht mit ihrem Nominalwert bei der Festlegung seines Kapitalanteils zugrunde legen wollten, da der Wert der Kapitalanteile der Kläger wesentlich über dem Nominalbetrag ihrer Kapitalkonten lag. Auf dieser tatsächlichen Grundlage sind auch sodann in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht die Erörterungen zwischen den Parteien geführt worden. Die Revision ist der Meinung, daß diese Feststellung den gegebenen Verhältnissen nicht gerecht werde. Sie ist der Meinung, daß aus der Tatsache, daß die Beteiligten die Bewertung der Einlage des Beklagten nicht vorgenommen haben, der Schluß gezogen werden müsse, daß die Kläger die RM-Einlage des Beklagten als eine dem Beteiligungsverhältnis 2 : 2 : 1 genügende Einlage betrachtet hätten. Dieser Auffassung der Revision kann jedoch nicht gefolgt werden. Der tatsächliche Vortrag des Beklagten gibt für eine solche An-

nahme keinerlei Anhalt. Es war daher auch nicht notwendig, daß das Berufungsgericht sich noch ausdrücklich mit der Möglichkeit einer späteren Abänderung der ursprünglichen Vereinbarung über die Bewertung der RM-Zahlungen des Beklagten befaßte. Dafür bestand für das Berufungsgericht um so weniger Anlaß, als beide Parteien in dem zweiten Berufungsverfahren davon ausgegangen sind, daß die ursprüngliche Vereinbarung für ihre Rechtsbeziehungen auch jetzt noch maßgeblich ist.

Die Revision trägt in diesem Zusammenhang des weiteren vor, daß es überdies aus Rechtsgründen auf diese Vereinbarung für die Berechnung des Abfindungsanspruchs des Beklagten gar nicht ankomme. Aber auch das ist unrichtig. Die Revision übersieht, daß die von ihr angezogene Bestimmung des § 734 BGB auf die hier in Betracht kommenden offenen Handelsgesellschaften keine Anwendung findet, da § 155 HGB insoweit eine abweichende Regelung gibt.

III. Auf Grund eines beigezogenen Sachverständigengutachtens kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der Geschäftswert (good will) des Unternehmens im Sommer 1945 mit einem Betrag von etwa 163.000 RM anzusetzen sei und daß dieser Wert bis zur Währungsreform keine Änderung erfahren habe, da er sich während der Zwangsbewirtschaftung weder im Umsatz noch im Gewinn habe auswirken können.

1.) Diese Ausführungen greift die Revision unter mehreren tatsächlichen Gesichtspunkten an. Sie ist der Meinung, daß der Geschäftswert des Unternehmens im Sommer 1945 gleich Null gewesen sei, wenn man die trostlosen Umstände nach dem Zusammenbruch, den für das Geschäftsjahr 1945/46 ausgewiesenen Geschäftsverlust von 23.000 RM sowie die Tatsache berücksichtige, daß in diesem Zeitpunkt nach

dem Gesetz der MilReg 52 über die Kläger ein Betätigungsverbot und eine Vermögenssperre verhängt gewesen seien.

Diesen Darlegungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Die Auffassung der Revision würde bedeuten, daß bei einem sehr großen Teil deutscher Unternehmen nach dem Zusammenbruch ein Geschäftswert überhaupt nicht mehr vorhanden gewesen sei, weil die von der Revision hervorgehobenen Umstände recht häufig vorgelegen haben. Eine solche Annahme steht aber im Widerspruch mit den wirtschaftlichen Gegebenheiten und mit der allgemeinen Beurteilung, wonach ein vorhandener Geschäftswert nicht schon allein dadurch entfällt, daß tiefgreifende wirtschaftliche Beeinträchtigungen allgemeiner Art auftreten, deren Auswirkung für die Zukunft und auf die Dauer sich zunächst noch nicht absehen läßt. Demgegenüber entspricht die gegenteilige Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen, der den von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkten keine entscheidende Bedeutung beigemessen und angenommen hat, daß der in der Vorkriegszeit geschaffene Geschäftswert infolge der Zwangsbewirtschaftung und der damit zusammenhängenden Maßnahmen der Kriegs- und Nachkriegszeit "eingefroren" gewesen sei, den wirtschaftlichen Gegebenheiten. Daher ist auch die weitere Annahme des gerichtlichen Sachverständigen, daß der Geschäftswert des Unternehmens in der Zeit von 1945 bis zur Währungsreform nicht weiter zugenommen habe, entgegen der Auffassung der Revision nicht zu beanstanden. Ausgangspunkt für diese Annahme des gerichtlichen Sachverständigen ist die Meinung, daß während der Zwangsbewirtschaftung in der Kriegs- und Nachkriegszeit der Wert der Firma nicht gesteigert, sondern im Rahmen der Zwangsbewirtschaftung durch die Zuteilung von Kontingenten nur erhalten werden konnte. Durch die Zuteilung von Kontingenten, die während dieser Zeit nicht erhöht worden sind, war der Geschäftswert festgelegt oder, wie der Sach-

verständige sagt, eingefroren. Erst nach der Währungsreform konnte sich der vorhandene Geschäftswert wieder voll entfalten und auswirken, so daß auch bereits im Jahre 1949 eine erhebliche Umsatzsteigerung erzielt werden konnte. Dem kann nicht, wie die Revision meint, entgegengehalten werden, daß auch schon in der Zeit von 1945 bis zur Währungsreform die Umsätze eine Steigerung erfuhren, die es rechtfertigten, auch eine Erhöhung des Geschäftswerts während dieser Zeit anzunehmen. Denn die Umsatzzahlen dieser Jahre sind im Vergleich zu den in der Vorkriegszeit und nach der Währungsreform erzielten Umsätzen so gering, daß sie den wahren Geschäftswert des Unternehmens keineswegs widerspiegeln, sondern die Annahme des Sachverständigen, der Geschäftswert sei in dieser Zeit eingefroren, nur bestätigen. Es läßt sich daher auch nicht sagen, daß der Geschäftswert vom Zusammenbruch bis zur Währungsreform eine Steigerung erfahren habe. Vielmehr entspricht es einer zutreffenden wirtschaftlichen Beurteilung, die Umsatzzahlen dieser Zeit für die Bewertung des Geschäftswerts außer Ansatz zu lassen und mit Rücksicht auf die spätere Entwicklung bei der Bewertung des Geschäftswerts auf die höheren und später auch wieder erzielten Umsatzzahlen der Vorkriegszeit zurückzugreifen.

2.) Die vorstehenden Ausführungen ergeben, daß die vom Berufungsgericht übernommene Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen, daß der Geschäftswert des Unternehmens in der Zeit vom Zusammenbruch bis zur Währungsreform eingefroren gewesen sei und in dieser Zeit eine Steigerung nicht erfahren habe, zutreffend ist. Bei dieser Sachlage ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob der Sachverständige bei der zahlenmäßigen Berechnung des Geschäftswerts richtig vorgegangen ist. Denn selbst wenn das, wie die Revision meint, zu verneinen wäre, würde das

auf die Berechnung des Abfindungsguthabens des Beklagten keinen für den Rechtsstreit entscheidenden Einfluß haben. Denn in dieser Hinsicht ist es von ausschlaggebender Bedeutung, daß der Wert des gesamten Geschäftsvermögens beider Gesellschaften während der Zugehörigkeit des Beklagten zu diesen Gesellschaften praktisch keine wesentliche Änderung erfuhr. Das hat zur Folge, daß die absolute Höhe des konstant gebliebenen Geschäftswertes sich auf die Höhe des Abfindungsguthabens des Beklagten auch nicht auswirken konnte, so daß es ohne entscheidenden Einfluß ist, in welcher Höhe dieser Geschäftswert angesetzt worden ist.

3.) Die Revision wendet sich in diesem Zusammenhang auch noch gegen die Person des gerichtlichen Sachverständigen. Sie ist der Meinung, daß der Sachverständige gegenüber dem Beklagten eine gegensätzliche Einstellung gezeigt habe, die möglicherweise auf politischen Gründen beruhe. Mit diesem Angriff kann die Revision keinen Erfolg haben. Sachlich stellt sich dieser Angriff als eine Ablehnung des Sachverständigen gemäß § 406 ZPO dar, die in der Revisionsinstanz nicht mehr vorgebracht werden kann (vgl. auch RGZ 64, 431). Hinzu kommt, daß diese Ausführungen auf einer reinen Vermutung der Revision beruhen, für die der Vortrag des Beklagten in den Vorinstanzen keinen weiteren Anhalt ergibt.

IV. Das Berufungsgericht ist der Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen gefolgt, daß es für die Berechnung des Abfindungsguthabens des Beklagten keinen entscheidenden Unterschied mache, ob das Abfindungsguthaben des Beklagten auf den 20. Juni 1948 oder auf den 21. Juni 1948 berechnet werde. Denn in beiden Fällen führe die Entwicklung des Kapitalkontos zu dem Ergebnis, daß das Abfindungsguthaben weniger als 92.000 DM betrage, so daß der

Rückforderungsanspruch der Kläger gerechtfertigt sei. Demzufolge hat das Berufungsgericht die Frage offen gelassen, ob als Stichtag für die Berechnung des Abfindungsguthabens der 20. Juni oder der 21. Juni 1948 in Betracht komme.

1.) Die Revision wendet demgegenüber ein, daß das Zahlenwerk des Sachverständigen insofern unrichtig sei, als er in Abweichung von den Bilanzen des Finanzamts keinen Unterschied in der Warenbewertung zum 20. Juni und zum 21. Juni 1948 gemacht habe. Diese Rüge der Revision ist unbegründet. Der Sachverständige hat im einzelnen seine Abweichung von der Bilanz des Finanzamts eingehend begründet und dabei dargelegt, daß die Warenbestände zum 20. Juni mit den tatsächlichen Herstellungs- bzw. Beschaffungskosten bewertet worden seien, daß aber zum 21. Juni die höheren Wiederbeschaffungskosten vom 31. August 1948 bzw. vom 31. August 1949 zugrunde gelegt worden seien, wie das im Unterschied zu den sonst geltenden handels- und steuerrechtlichen Bestimmungen im DM-Bilanzgesetz vom 21. August 1949 für zulässig erklärt worden ist. Damit wollte das Bilanzgesetz die nach der Währungsreform einsetzenden Preissteigerungen berücksichtigen und das Entstehen hoher Scheingewinne und ihre Besteuerung verhindern. Bei dieser Sachlage ist es nicht zu beanstanden, daß der Sachverständige die aus Steuergründen zugelassene Höherbewertung der Warenvorräte per 21. Juni 1948 für das Verhältnis unter den Parteien nicht berücksichtigt und insoweit die zahlenmäßigen Ansätze per 20. Juni 1948 übernommen hat. Denn diese Höherbewertung beruht lediglich auf der erst nach dem 21. Juni 1948 einsetzenden Preisentwicklung, die ihrerseits aber für das Verhältnis der Parteien untereinander und damit für die Berechnung des Abfindungsguthabens des Beklagten per 21. Juni 1948 ohne Belang ist.

2.) Dagegen liegt der Annahme des Sachverständigen und des Berufungsgerichts, es sei ohne entscheidende Bedeu-

tung, ob für die Berechnung des Abfindungsguthabens des Beklagten als Stichtag der 20. Juni oder der 21. Juni 1948 maßgeblich sei, ein sachlichrechtlicher Fehler zugrunde. Der Sachverständige ist nämlich der Meinung, daß der Beklagte auch bei der Berechnung seines Abfindungsguthabens per 20. Juni 1948 einen entsprechenden Anteil am Währungsverlust zu tragen habe (S. 15 des Ergänzungsgutachtens). Das ist aber unrichtig. Wie der erkennende Senat in seinem vorausgegangenen Revisionsurteil bereits dargelegt hatte, liegt die Bedeutung einer Berechnung des Abfindungsguthabens des Beklagten zum 20. Juni 1948 gerade darin, daß der Beklagte in diesem Fall an den Währungsgewinnen und Währungsverlusten nicht teilnimmt. In diesem Fall berechnet sich sein Abfindungsanspruch nach der in RM aufgemachten Abfindungsbilanz per 20. Juni 1948 in RM, wobei sich dann die Umstellung in DM nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 UmstG vollzieht. Des weiteren ist es auch nicht gerechtfertigt, wie es der Sachverständige an anderer Stelle seines Gutachtens tut (vgl. S. 28/29 des Ber.Urt.), daß bei der Berechnung des Abfindungsguthabens die Beteiligungsquote zum 30. Juni 1945 zugrunde gelegt wird und daß sodann die darüber hinausgehende Quote per 20. Juni 1948 oder per 21. Juni 1948 zahlenmäßig errechnet und im Verhältnis 10 : 1 umgestellt wird. Das ist für eine Abfindungsbilanz per 21. Juni 1948 schon deshalb unrichtig, weil hier eine Umstellung in DM nach dem Umstellungsgesetz von vornherein ausscheidet (vgl. BGHZ 4, 364); in diesem Fall hat der Beklagte seine volle Beteiligungsquote an dem auf DM umgestellten Gesellschaftsvermögen zu verlangen, so daß sein Abfindungsanspruch also von vornherein in DM besteht. Aber auch für die Bilanz per 20. Juni 1948 ist das Vorgehen des Sachverständigen unrichtig, weil hier für den Abfindungsanspruch des Beklagten die Umstellungsvorschrift des § 18 Abs. 1 Nr. 3 UmstG gilt und eine Umstellung im

Verhältnis 10 : 1 nur in Betracht kommen könnte, wenn der Beklagte neben seiner Einlage der Gesellschaft noch ein Darlehen gegeben hätte, das umstellungsrechtlich besonders zu behandeln wäre (vgl. dazu BGH LM Nr. 14 zu § 16 UmstG).

Aus den vorstehenden Gründen durfte daher das Berufungsurteil nach den bisherigen Feststellungen die Frage nicht offen lassen, welcher Tag als Stichtag für die Bewertung des Abfindungsguthabens zugrunde zu legen ist.

3.) Die Revision wendet sich weiter dagegen, daß das Berufungsgericht nicht näher geprüft hat, ob bestimmte RM-Einzahlungen der Kläger im Sommer 1948 nicht zu ihren Gunsten berücksichtigt werden konnten. Diese Prüfung ist mit Rücksicht auf die Darlegungen unter Ziff. 2 notwendig, weil danach nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, daß der Beklagte keinesfalls einen Abfindungsanspruch von mehr als 92.000 DM habe. Dabei ist in diesem Zusammenhang von besonderer Bedeutung die im einzelnen urkundlich belegte Behauptung des Beklagten, daß einige dieser RM-Zahlungen überhaupt erst nach dem 21. Juni 1948 in den Besitz der Gesellschaft gelangt seien. Solche Zahlungen können bei der Berechnung des Abfindungsguthabens des Beklagten schon allein deshalb keine Berücksichtigung finden, weil in diesem Fall der maßgebliche Stichtag für die Berechnung des Abfindungsguthabens noch vor dem Eingang dieser Zahlungen liegen würde. Allerdings dürfte dann der Wert dieser Zahlungen auch nicht bei der Bewertung des Gesellschaftsvermögens Berücksichtigung finden; vielmehr müßten solche Zahlungen in diesem Fall völlig außer Ansatz bleiben.

4.) Schließlich rügt die Revision, daß dem Beklagten nicht die Gelegenheit gegeben worden ist, in die Bücher und Unterlagen der Gesellschaften Einsicht zu nehmen und selbst

eine Abschichtungsbilanz zu erstellen. Aus diesem Grunde sei er auch gehindert gewesen, aus genauer Kenntnis der Sachlage heraus zu den Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Stellung zu nehmen. Zumindest hätte das Berufungsgericht den vorliegenden Rechtsstreit aussetzen und den Ausgang eines noch beim Landgericht Hof anhängigen Rechtsstreits abwarten müssen, in dem der Beklagte als Kläger seinen Anspruch auf Einsicht in die Handelsbücher und Papiere der Gesellschaften gerichtlich geltend gemacht habe.

Diese Rüge der Revision ist begründet. Es entspricht einer allgemeinen Auffassung, daß ein ausgeschiedener Gesellschafter für die Berechnung seines Abfindungsguthabens einen Anspruch darauf hat, in die Bücher und Papiere der Gesellschaft Einsicht zu nehmen und an der Aufstellung der Abfindungsbilanz mitzuwirken (vgl. etwa Weipert RGRK § 138 Anm. 18). Dieser Anspruch ist für den ausgeschiedenen Gesellschafter von großer Bedeutung, weil er nur so die Möglichkeit einer notwendigen Kontrolle und Nachprüfung der aufgestellten Abfindungsrechnung hat. Dieses Recht kann ihm auch nicht dadurch genommen werden, daß ein Gericht einen Sachverständigen mit der Nachprüfung der von dem verbleibenden Gesellschafter aufgestellten Rechnung beauftragt. Auch in diesem Fall muß dem ausgeschiedenen Gesellschafter das Recht für eine sinnvolle Überprüfung der einzelnen Bilanzansätze erhalten bleiben. Denn sonst wäre er nicht in der Lage, seine etwaigen Einwände gegen die aufgestellte Rechnung und die vom Sachverständigen vorgenommene Nachprüfung mit der auch für ihn notwendigen Sachkenntnis zu begründen. Er kann in dieser Hinsicht nicht schlechtergestellt sein als die verbleibenden Gesellschafter, denen diese Unterlagen zur Begründung ihres Standpunktes zur Verfügung stehen. Es stand

zwar im freien, in der Revisionsinstanz nicht nachprüfba-
ren Ermessen des Berufungsgerichts, ob es die Entschei-
dung des vorliegenden Rechtsstreits bis zur Entscheidung
des noch am Landgericht Hof anhängigen Rechtsstreits nach
§ 148 ZPO aussetzen wollte. Wenn es aber von dieser Mög-
lichkeit keinen Gebrauch machte, dann mußte es dem Beklag-
ten die ihm nach allgemeinen Grundsätzen zustehende Be-
fugnis zur Einsicht in die Bücher und Papiere der Gesell-
schaften gewähren, soweit er diese für die Nachprüfung
der Abfindungsbilanz benötigte, oder doch wenigstens dar-
tun, daß der Beklagte dieses Recht aus irgendwelchen, bis-
her freilich nicht ersichtlichen Gründen verwirkt habe.
Das Vorgehen des Berufungsgerichts stellt eine Beein-
trächtigung des rechtlichen Gehörs für den Beklagten dar,
das nicht hingenommen werden kann.

Aus den unter IV. 2 - 4 dargelegten Gründen muß
somit das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen werden, damit die noch fehlenden
Feststellungen getroffen werden können und dem Beklagten
gegebenenfalls Einsicht in die Bücher und Papiere der
Gesellschaften gewährt wird. Die Entscheidung über die
Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Haager Dr.Reinicke