

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 201/75

URTEIL

Verkündet am

3. Februar 1977
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Finanzierungsbank Otto W [REDACTED]
und Sohn i. L., O [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED], vertreten durch
die Liquidatoren:

1. Ha [REDACTED] Sparkasse (ehem. N [REDACTED] S [REDACTED] von 1864),
Ad [REDACTED]platz, Ha [REDACTED] [REDACTED], diese vertreten durch die
gemeinsam vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder
Peter Mä [REDACTED] und Gerhard K [REDACTED],
2. Wirtschaftsprüfer Harry E [REDACTED], Ho [REDACTED]^Sstraße [REDACTED], Mü [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. N [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Otto Heinrich W [REDACTED],
Fr [REDACTED] [REDACTED], H [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt C [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 18. August 1975 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist persönlich haftender Gesellschafter der klagenden Kommanditgesellschaft, einer seit dem 3. September 1970 in Liquidation befindlichen Finanzierungsbank. Diese verlangt mit der Behauptung, das Geschäftsjahr 1970 habe keinen Gewinn gebracht, von dem Beklagten - nur insoweit ist der Rechtsstreit in die Revisionsinstanz gelangt - die Rückzahlung von 34.000 DM, die er für das erste Halbjahr 1970 als "Vorauszinsen" erhalten hatte. § 10 des Gesellschaftsvertrages bestimmt insoweit:

- "(1) Nach Vornahme der erforderlichen Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rückstellungen und Abgrenzungen erfolgt eine Verzinsung des Gesellschaftskapitals mit 8 % zu Lasten des verbleibenden Reingewinns ... Die Zinsen sind zahlbar zum 30. Juni und 31. Dezember jeden Jahres.
- (2) Sofern sich bei der Aufstellung des Jahresabschlusses ergibt, daß der Reingewinn für eine solche Verzinsung des Gesellschaftskapitals nicht ausreicht, sind insoweit zuviel gezahlte Beträge pro rata zu erstatten."

- 3 -

Der Beklagte hält sich zur Rückzahlung nicht für verpflichtet. Er beruft sich insbesondere auf folgenden Sachverhalt:

Er war im Jahre 1970 auch persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft Bankhaus W. & Co. und der Kommanditgesellschaft auf Aktien Factoring Gesellschaft für Wirtschaftsförderung. Das Bankhaus war damals überschuldet. Um einen Konkurs zu vermeiden, trafen die N. S. von 1864 Ha. ("Neuspar") und der Beklagte in der ersten Septemberwoche 1970 teils allein, teils unter Mitwirkung anderer, eine Reihe von Vereinbarungen.

1. Der Beklagte und andere Gesellschafter schieden aus der das Bankhaus betreibenden Kommanditgesellschaft aus. Dafür trat Neuspar ein. Sie verpflichtete sich, durch eine Kapitaleinlage die ungedeckten Verbindlichkeiten des Bankhauses auszugleichen und den Beklagten von allen Ansprüchen aus dem Gesellschaftsverhältnis freizustellen.

2. Der Beklagte schied auch aus der Factoring-Gesellschaft aus und erklärte sein Einverständnis mit allen Maßnahmen, die Neuspar in bezug auf das Vermögen dieser Gesellschaft für erforderlich halten würde.

3. Die Gesellschafter der Klägerin lösten diese auf und bestellten Neuspar und den Kommanditisten E. zu Liquidatoren. Dabei gingen Neuspar und der Beklagte nach Überprüfung der Bücher durch Neuspar davon aus, daß die Liquidation einen Überschuß erbringen werde. Diesen sollte Neuspar erhalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4. Zum Ausgleich für die Verpflichtungen, die Neuspar in bezug auf das Bankhaus übernahm, übertrug ihr der Beklagte sein wesentliches privates Vermögen bis auf eine Versicherungsagentur und eine Immobilienvermittlung, die beide keinen größeren Wert darstellten. Neuspar hatte die Verbindlichkeiten, die das von ihr übernommene, vor allem aus Grundbesitz bestehende Vermögen betrafen, aus dem Veräußerungserlös zu tilgen und die nicht dinglich gesicherten privaten Verbindlichkeiten des Beklagten zu begleichen, welche sich aus einer ausdrücklich als "summarisch" bezeichneten Aufstellung ergaben und "grob geschätzt" 500.000 DM betrugen.

Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch ist in der vorerwähnten Aufstellung nicht enthalten. Der Beklagte meint, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung sei anzunehmen, daß Neuspar ihn gleichwohl übernommen habe, was die Klägerin gegen sich gelten lassen müsse.

Das Berufungsgericht hat die Klage auf Zahlung von 34.000 DM nebst Zinsen, der das Landgericht teilweise stattgegeben hatte, auf die Anschlußberufung des Beklagten unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin voll abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag in Höhe von 34.000 DM nebst Zinsen weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung der Sache.

1. Das Berufungsgericht geht rechtlich einwandfrei davon aus, daß ein Fall des § 10 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages vorlag und der Beklagte zur Zurückzahlung der

Vorauszinsen verpflichtet war. Dem angefochtenen Urteil mag man weiter darin folgen können, ohne daß es auf die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe ankommt, zwischen Neuspar und dem Beklagten sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung als vereinbart anzusehen, daß Neuspar auch diese Verbindlichkeit des Beklagten übernommen habe. Nicht haltbar ist aber nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts dessen Ansicht, daß sich die Klägerin eine solche Vereinbarung entgegenhalten lassen müsse. Das gilt zunächst für die Begründung, die Gesellschafter der Klägerin hätten, da sie aufgrund jener Vereinbarung die Liquidation der Gesellschaft beschlossen, die Neuspar zur Mitliquidatorin bestellt und sich insoweit mit der Veränderung der Gesellschafterrechte des Beklagten einverstanden erklärt hätten, schlechthin "dieser Vereinbarung auch im Rahmen des Gesellschaftsverhältnisses Geltung verschafft". Eine ausdrückliche Genehmigung der Übernahme der Schuld des Beklagten durch die Neuspar (§ 415 Abs. 1 BGB) hat das Berufungsgericht damit nicht festgestellt; das wäre auch nicht möglich gewesen, weil diese Schuld ausdrücklich von keiner Seite zum Gegenstand der Verhandlungen und Vereinbarungen gemacht worden war. Eine Genehmigung der Schuldübernahme könnte daher nur daraus hergeleitet werden, daß die Gesellschafter die gesamte Vereinbarung zwischen der Neuspar und dem Beklagten generell und ohne Rücksicht auf ihren Inhalt im einzelnen gebilligt hätten. Dafür, daß das gewollt war, ergibt ihr Einverständnis mit der Liquidation der Gesellschaft, mit der Bestellung der Neuspar zur Mitliquidatorin und mit dem Zurücktreten des Beklagten von den Liquidationsbefugnissen allein für sich nichts. Es hätten weitere Umstände hinzukommen müssen, um das anzunehmen. Insoweit hat aber das Berufungsgericht nichts festgestellt. Seinen Ausführungen ist auch weder zu entnehmen, daß die Mitgesellschafter die Vereinbarungen des Beklagten mit Neuspar näher gekannt hätten, noch daß sie zu ihrer Billigung

über die Liquidationsregelung hinaus aufgefordert worden wären oder von der Interessenlage her dazu irgendeinen Anlaß gehabt hätten. Soweit das Berufungsgericht eine Schuldübernahme gemeint hat, fehlt es damit an einer tatsächlichen Grundlage dafür.

Ebensowenig kann der Klägerin entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts vorgeworfen werden, sie beschränke zwar den Beklagten auf eine bloß formale Gesellschafterstellung, wolle aber die Vereinbarung, soweit sie gesellschaftsrechtliche Pflichten des Beklagten betreffe, nicht gegen sich gelten lassen, deshalb setze sie sich wider Treu und Glauben zu ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch. Von einem solchen Verstoß gegen Treu und Glauben kann keine Rede sein. Die Klägerin und ihre übrigen Gesellschafter haben weder veranlaßt noch Vorteile daraus gezogen, daß der Beklagte seine Gesellschafterrechte teilweise auf die Neuspar übertrug. Diese "Vereinbarung" war seine Sache. Daß sich die Mitgesellschafter mit der Auflösung der Gesellschaft und der Bestellung der Neuspar zur Mitliquidatorin, also mit einem Teil des Inhalts dieser Vereinbarung, einverstanden erklärt haben, hat mit seinen Schulden nichts zu tun und war für die Gesellschaft, soweit ersichtlich, kein Grund, der sie hätte veranlassen können oder müssen, den Beklagten aus seinen Verbindlichkeiten zu entlassen.

2. Gleichwohl kann der Senat der Klage nicht stattgeben, sondern muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverweisen.

Die Gesellschaft befindet sich im Abwicklungsstadium. Rückständige Beiträge werden in dieser Lage überhaupt nicht mehr geschuldet, es sei denn, sie würden noch zur Berichtigung von Gesellschaftsschulden benötigt (vgl. RGZ 100, 165, 167; 111, 77, 83), was im Streitfalle (entgegen ROHG 25, 158,

167) die Liquidatoren darzulegen und zu beweisen haben. Um Beiträge geht es hier nicht. Der in Rede stehende Rückzahlungsanspruch hängt auch sonst nach dem Gesellschaftsvertrag nicht davon ab, daß die Leistung noch für Zwecke der Abwicklung erforderlich ist. Es kann aber auch in einem solchen Falle nicht außer Betracht bleiben, daß der Zweck einer in Liquidation befindlichen Gesellschaft nur noch in einer sachgerechten Durchführung der Abwicklung besteht. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat der Senat die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gegen einen Gesellschafter jedenfalls dann für ausgeschlossen gehalten, wenn die Leistung zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr benötigt wird und der ersatzpflichtige Gesellschafter selbst unter Berücksichtigung der ihn treffenden Verbindlichkeit noch etwas aus der Liquidationsmasse zu verlangen hat (vgl. das Urt. v. 30. 11. 59 - II ZR 145/58 = LM HGB § 149 Nr. 3). Der Rückzahlungsanspruch der Klägerin könnte ebenso zu beurteilen sein, wenn das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger ausreichen würde. Außerdem: Wäre die Rechtsnachfolgerin von Neuspar, wie der Beklagte behauptet hatte, heute die einzige Gesellschaftsgläubigerin und würden die vom Beklagten einzuziehenden 34.000 DM nur noch zur Befriedigung ihrer Ansprüche benötigt, könnte der Beklagte, wenn er einen Freistellungsanspruch gegen diese hat, einwenden, die Klägerin ziehe auf Betreiben der Liquidatorin von ihm etwas zu deren Gunsten ein, was diese sogleich wieder zurückerstatten müsse.

Beweispflichtig dafür, daß die geschuldeten 34.000 DM zur sachgerechten Durchführung der Liquidation in dem vorstehend geschilderten Sinne nicht mehr erforderlich sind, ist zwar der Beklagte. Er braucht diesen Beweis aber erst anzutreten, wenn die Klägerin, die dazu allein in der Lage ist, ihrerseits darlegt, wozu sie die 34.000 DM nach ihren Vermögens- und Liquiditätsverhältnissen voraussichtlich benötigt.

3. Da die Sache unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt von dem Berufungsgericht erneut geprüft werden muß und die Parteien Gelegenheit haben werden, dabei auf ihre Ausführungen in der Revisionsinstanz zurückzukommen, braucht auf diese hier nicht mehr eingegangen zu werden.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Skibbe