

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

HGB § 172

- a) Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Bilanz im guten Glauben errichtet worden ist (§ 172 Abs. 5 HGB).
- b) Zur Frage, ob die Haftungsvorschrift des § 172 Abs. 5 HGB bei einer Publikums-Kommanditgesellschaft in entsprechender Anwendung des § 62 Abs. 1 und 3 AktG einzuschränken ist.
- c) Zum Wiederaufleben der Haftung des Kommanditisten, der neben seiner Einlage ein Aufgeld gezahlt hat (§ 172 Abs. 4 HGB).

BGH, Urt. v. 12. Juli 1982 - II ZR 201/81 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 201/81

URTEIL

Verkündet am

12. Juli 1982
Kaufmann
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ferdinand R [REDACTED] Nachfolger AG, vertreten durch
den Vorstand Diplom-Kaufmann Michael H [REDACTED] und
Klaus Ki [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Joachim K [REDACTED], B [REDACTED]allee [REDACTED],
H [REDACTED] [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen
der Firma sb "mehr Wert" Selbstbedienungs- Groß- und
Einzelhandelsgesellschaft mbH u. Co. Groß-Vertrieb
Kommanditgesellschaft in Os [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1982 durch
den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel
und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann
und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Köln vom 9. Juli 1981 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen
der sb "mehr Wert" Selbstbedienungs- Groß- und Einzel-
handelsgesellschaft mbH und Co. Großvertrieb KG
(nachstehend: Kommanditgesellschaft). Die Beklagte
trat dieser Gesellschaft im Juni 1973 mit einer Kommandit-
einlage von 500.000 DM bei. Am 11. Dezember 1975 erhöhte
sie diese um 260.000 DM. Sie hat beide Beträge und auf
die Einlage von 500.000 DM ein Aufgeld von 95.000 DM
gezahlt, das unter dem Gesichtspunkt, daß der "Verkehrs-
wert" 119 % betrage, vereinbart worden ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf der Grundlage der von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüften und als ordnungsgemäß bestätigten Bilanzen erhielt die Beklagte für die Geschäftsjahre 1973, 1974 und 1975 Gewinnanteile von 43.184,05 DM, 95.121,10 DM und 26.475 DM ausgezahlt. Mit der Begründung, die Gemeinschuldnerin habe in dieser Zeit mit Verlusten gearbeitet, fordert der Kläger die Rückzahlung dieser Beträge abzüglich eines sogenannten Veräußerungsgewinnes von 24.869 DM.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage auf Zahlung von 139.911,15 DM nebst Zinsen stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hält die Beklagte zur Rückzahlung der als Gewinn entnommenen Beträge für verpflichtet. Es sei erwiesen, daß die Gemeinschuldnerin in den Jahren 1973, 1974 und 1975 keine Gewinne erwirtschaftet habe. Die Beklagte könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß sie die Gewinne in gutem Glauben bezogen habe, weil die Bilanzen nicht im guten Glauben errichtet worden seien. Der geschäftsführende Vorsitzende des Verwaltungsrats, Diplom-Kaufmann Erich W■■■■, dem im Innenverhältnis die

Geschäftsführung übertragen worden sei (vgl. Vertrag v. 22. 6. 1967), und einer der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Kommanditgesellschaft, Siegfried Ko■■■■■, hätten die in den Jahren 1973, 1974 und 1975 entstandenen Verluste "vertuscht", insbesondere durch Fälschung (Zuschreibung nicht vorhandener Waren) der Inventuraufzeichnungen. Auf den von der Beklagten gezogenen Gewinn könne der gezahlte Aufpreis von 95.000 DM nicht angerechnet werden; denn dieser sei zugunsten der Alt-Kommanditisten als Gewinn verbucht und an diese ausgezahlt worden.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben im Ergebnis ohne Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die Kommanditgesellschaft in den Jahren 1973, 1974 und 1975 keinen Gewinn erzielt hat, und demgemäß zu Recht angenommen, daß die Gewinnentnahmen der Beklagten ihren Kapitalanteil unter den Betrag der geleisteten (und im Handelsregister eingetragenen) Einlage herabgemindert haben.

1. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung, daß die Kommanditgesellschaft in diesen Jahren keinen Gewinn erwirtschaftet hat, insbesondere aus von dem Kläger im Laufe des Rechtsstreits vorgelegten Urkunden gewonnen, nämlich dem Urteil der IV. Großen Strafkammer des Landgerichts Lübeck vom 3. September 1980, durch das W■■■■ und Ko■■■■■ wegen gemeinschaftlichen, fortgesetzten Betrugs in Tateinheit mit gemeinschaftlicher Urkundenfälschung zu Freiheitsstrafen von fünf Jahren sechs Monaten

und zwei Jahren sechs Monaten verurteilt worden sind, dem Schreiben des Vorsitzenden dieser Kammer an die Rechtsanwälte Ki[REDACTED] und Fü[REDACTED] vom 1. August 1980 und dem Betriebsprüfungsbericht der Groß- und Konzernbetriebsprüfungsstelle für den Oberfinanzbezirk Kiel Finanzamt St[REDACTED] vom 5. Mai 1978. Daraus hat es entnommen, daß Wolf in der Hauptverhandlung vor der IV. Großen Strafkammer des Landgerichts Lübeck am 23. Juli 1980 erklärt hat, Verfälschungen der Inventurlisten in Form von Zuschreibungen hätten während des gesamten Anklagezeitraums stattgefunden. Zunächst habe es sich um Umschreibungen zum Ausgleich geringer Verluste zum 31. Dezember 1971 gehandelt. Im Jahre 1973 sei ein erster größerer Verlust entstanden. Ko[REDACTED] habe diese Angaben bestätigt. Dieser habe allerdings die Ansicht vertreten, daß die Ausweisung eines Verlustes hätte vermieden werden können, wenn die Anlaufkosten für die Eröffnung von drei großen Betrieben im Jahre 1973 aktiviert worden wären. Dem folgt das Berufungsgericht jedoch nicht; es ist der Überzeugung, daß die Geschäftsführer anstelle der Verfälschung der Inventurlisten die Chance genutzt hätten, durch Bilanzierung der Anlaufkosten als Aktivposten einen Verlustausweis zu vermeiden, wenn die Voraussetzungen gegeben gewesen wären. Daß nicht allein 1973, sondern auch 1974 und 1975 keine Gewinne erzielt worden seien, entnimmt es den Aussagen von Kowalski, daß sich in diesen Jahren ein ähnliches Bild ergeben habe und trotz aller Bemühungen eine Besserung nicht zu erreichen gewesen sei. Für 1975 folge dies auch daraus, daß W[REDACTED] die Inventuraufzeichnungen per 31. Dezember 1975 vernichtet habe.

2. Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält sich im Rahmen der dem Tatrichter zukommenden freien Beweiswürdigung des Prozeßstoffes (§ 286 ZPO).

a) Die Revision rügt zu Unrecht, daß das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung die angeführten Urkunden verwertet und von einer Vernehmung der Zeugen W[REDACTED] und Ko[REDACTED] abgesehen hat.

Der Kläger hat sich zum Beweis seines Vorbringens, die Kommanditgesellschaft habe in den Jahren 1973, 1974 und 1975 keine Gewinne erwirtschaftet, in erster Linie auf die vorgelegten Urkunden berufen und nur hilfsweise die Vernehmung der Zeugen W[REDACTED] und Ko[REDACTED] beantragt. Das Berufungsgericht konnte die Urkunden deshalb, ohne den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zu verletzen, im Wege des Urkundenbeweises verwerten. Die Beklagte hätte sich, wenn sie die Vernehmung der Zeugen erreichen wollte, nach § 373 ZPO zum Gegenbeweis auf sie berufen müssen (Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. S. 722; Schumann/Leipold in Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 286 Anm. III 4; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 286 Anm. C III b 5; Zöllner, ZPO 13. Aufl. § 373 Anm. IV).

b) Die Revision meint allerdings weiter, die vom Kläger vorgelegten Urkunden könnten den beweismäßigen Anforderungen deshalb nicht genügen, weil die Vorlage berechtigter Bilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnung geboten gewesen wäre. Sie hätten außerdem keine Aussagekraft, weil wesentliche Fehlerquellen unberücksichtigt

geblieben seien. Das Schreiben vom 1. August 1980 habe nur pauschal die Einlassungen der Angeklagten W[REDACTED] und Ko[REDACTED] wiedergegeben; sie könnten weder nachgeprüft noch nachvollzogen werden. Diese Angriffe greifen ebenfalls nicht durch.

aa) Der Revision ist zwar darin zuzustimmen, daß das Betriebsergebnis einer handelsrechtlichen Personengesellschaft im allgemeinen nur festgestellt werden kann, wenn ordnungsgemäße Bilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnungen erstellt sind. Der Vorlage eines den Gewinn und Verlust im einzelnen ausweisenden Jahresabschlusses bedarf es jedoch nicht, wenn in anderer Weise mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann, daß Gewinne nicht erzielt worden sind (aus dem von der Revision zitierten Senatsurteil v. 17. 11. 1980 - II ZR 242/79, WM 1981, 452 folgt nichts anderes).

bb) Entgegen der Auffassung der Revision hat sich das Berufungsgericht nicht damit begnügt, die "pauschalen" Wiedergaben der Bekundungen der Angeklagten W[REDACTED] und Ko[REDACTED] vor dem Landgericht Lübeck zu verwerten. Es hat diese vielmehr mit Tatsachen ausgefüllt, die in dem finanzamtlichen Betriebsprüfungsbericht vom 5. Mai 1978 und dem Urteil der IV. Großen Strafkammer des Landgerichts Lübeck vom 3. September 1980 festgestellt worden sind. Im einzelnen hat es daraus entnommen, daß die Prüfung der Originalinventuren für die Jahre 1971, 1972, 1973 und 1974 in erheblichem Umfange Verfälschungen ergeben und das Finanzamt (nach Prüfung aller Inventurblätter) zum 31. Dezember 1971 einen

Warenfehlbestand von 17.273.100 DM festgestellt hat. Für die folgenden Jahre fehlen zwar Feststellungen auf der Grundlage von Einzelüberprüfungen (das Finanzamt hielt den hierfür erforderlichen Aufwand für nicht vertretbar). Das Berufungsgericht hat insoweit jedoch die - als solche nicht beanstandete - Feststellung im Urteil vom 3. September 1980 übernommen, daß der vom Finanzamt zum 31. Dezember 1971 festgestellte Fehlbestand bis zum Jahre 1976 auf 90 Mio. DM angewachsen sei. Es sind deshalb keine Bedenken dagegen zu erheben, daß das Berufungsgericht das Wachsen der Fehlbestände von 17 Mio. auf 90 Mio. DM in steigendem Maße auf die Jahre 1972 bis 1976 verteilt und daraus geschlossen hat, daß auch in den Jahren 1973, 1974 und 1975 keine Gewinne erzielt worden sind. Das ist selbst dann nicht zu beanstanden, wenn in Übereinstimmung mit der Beklagten angenommen wird, daß den Schätzungen des Finanzamts für die Jahre 1972 bis 1975 insofern nicht gefolgt werden kann, als dieses von einem Rohgewinn von lediglich 16,5 % (bis 1974) und von 15,5 % (für 1975) ausgegangen ist.

Der Beklagten mag zwar darin zuzustimmen sein, daß aus den festgestellten Fälschungen (Zuschreibungen) der Inventurlisten für die Jahre nach 1971 noch nicht auf einen Verlust geschlossen werden kann. Sie können eine bloße Fortsetzung der früheren - bis 31. Dezember 1971 begangenen - Fälschungen darstellen und dazu gedient haben, diese Manipulationen zu verdecken. Diesem Argument wird jedoch dadurch die Grundlage entzogen,

daß das Berufungsgericht in nicht zu beanstandender Weise eine stete Vermehrung der Verfälschungen festgestellt hat.

II. Die Beklagte kann sich nicht auf die Bestimmung des § 172 Abs. 5 HGB berufen, wonach die Haftung des Kommanditisten dann nicht wieder auflebt, wenn die Bilanz in gutem Glauben errichtet worden ist und der Kommanditist den Gewinn in gutem Glauben bezogen hat.

1. Es bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen eine Bilanz in gutem Glauben im Sinne des § 172 Abs. 5 HGB errichtet ist. Sie ist jedenfalls dann nicht gutgläubig errichtet, wenn sie von den für die Aufstellung der Bilanz zuständigen geschäftsführenden Gesellschaftern (vgl. SenUrt. v. 27. 9. 79 - II ZR 31/78, WM 1979, 1330) unter vorsätzlicher Verletzung allgemein anerkannter Bilanzgrundsätze aufgestellt worden ist. Das ist hier der Fall, weil nach den unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts Ko[REDACTED] als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Kommanditgesellschaft Anfang 1974, noch vor Fertigung des Jahresabschlusses 1973, die zum Zwecke der Vertuschung der angefallenen Verluste durch den geschäftsführenden Vorsitzenden des Verwaltungsrats W[REDACTED] vorgenommenen Fälschungen der Inventuraufzeichnungen und die daraus folgenden unrichtigen Ansätze in den Bilanzen für 1973, 1974 und 1975 kannte und ihnen zugestimmt hat. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob, wie das Berufungsgericht weiter meint, die Bilanzen deshalb

nicht in gutem Glauben errichtet worden sind, weil Kowalski in seiner Eigenschaft als Kommanditist an dem Beschluß der Gesellschafterversammlung über die Feststellung der Bilanz mitgewirkt hat. Aus diesem Grunde braucht auch die von der Revision aufgeworfene Frage nicht entschieden zu werden, ob es, soweit es um die Feststellung der von den geschäftsführenden Gesellschaftern aufgestellten Bilanzen geht, bei einer Publikums-Kommanditgesellschaft, wie hier, als ausreichend anzusehen ist, wenn die Mehrheit der am Beschluß über die Feststellung der Bilanz beteiligten Gesellschafter gutgläubig ist.

2. Der Revision kann nicht in der Auffassung gefolgt werden, die Haftungsvorschrift des § 172 Abs. 5 HGB sei zugunsten der Kommanditisten einer Publikums-Kommanditgesellschaft durch eine - entsprechende - Anwendung des § 62 Abs. 1 und 3 AktG dahin einzuschränken, daß diese bezogene Gewinne nur dann zurückzuzahlen haben, wenn sie wußten oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wußten, daß sie zum Bezuge nicht berechtigt waren, und diese Ansprüche in fünf Jahren seit Empfang der Leistung verjähren.

Es ist zwar richtig, daß der erkennende Senat auf die Publikums-Kommanditgesellschaft im Wege der Rechtsfortbildung wiederholt Rechtsgrundsätze angewandt hat, die im Recht der Kapitalgesellschaften Geltung beanspruchen. Dabei handelte es sich jedoch um die Herausbildung von Normen zum Schutze der Kapitalanleger und

im Interesse der Funktionsfähigkeit der Publikums-Kommanditgesellschaft. Eine Beeinträchtigung von Gläubigerschutzvorschriften war damit nicht verbunden. Dies stünde in Widerspruch dazu, daß dem Gläubigerschutz bei einer Publikums-Kommanditgesellschaft besondere Bedeutung zukommt. Dementsprechend scheidet eine Heranziehung der in § 62 Abs. 1 und 3 AktG zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken aus. Diese Normen finden ihre Rechtfertigung in den besonderen Rechnungslegungs- und Prüfungsvorschriften des Aktienrechts und letztlich in den Vorschriften, die darauf gerichtet sind, die Kapitalgrundlage zugunsten der Kapitalgesellschaft und ihrer Gläubiger zu erhalten. Da entsprechende Bestimmungen im Recht der handelsrechtlichen Personengesellschaft nicht bestehen, fehlen die Voraussetzungen für eine - entsprechende - Anwendung der Regeln, die auf jener Grundlage zum Schutze gutgläubiger Aktionäre geschaffen worden sind.

III. Entgegen der Auffassung der Beklagten können ihre Entnahmen nicht in Höhe von 95.000 DM mit der Begründung als haftungsunschädlich angesehen werden, sie habe über die im Handelsregister eingetragene Haftenlage hinaus 95.000 DM als Aufgeld zur Kommanditeinlage von 500.000 DM gezahlt; die Ausschüttung dieses Betrages habe nicht zur Folge gehabt, daß ihr Kapitalanteil unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert worden sei.

Der Revision ist zwar im Ergebnis zuzustimmen, daß die Haftung der Beklagten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nicht wieder aufgelebt wäre, wenn die Kommanditgesellschaft ihr das gezahlte Aufgeld von 95.000 DM zurückgewährt hätte. Denn gleichgültig, welche rechtliche Bedeutung der Leistung des Aufgelds zukommt, wäre ihr damit nur etwas erstattet worden, was sie über den im Handelsregister als Hafteinlage eingetragenen Betrag hinaus gezahlt hat; gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft haftet der Kommanditist nur bis zur Höhe der im Handelsregister eingetragenen Haftsumme. Dieser Grundsatz kommt jedoch nicht in Fällen der vorliegenden Art zum Tragen. Hier geht es nicht, wie die Beklagte meint, um die Rückzahlung einer Pflichteinlage, die um 95.000 DM über der Haftsumme lag. Durch die Entnahmen der Beklagten ist vielmehr der durch ihre Leistung gebildete Kapitalanteil unter den Betrag der Haftsumme gesunken. Nach dem Willen der Vertragsschließenden sollte die im Innenverhältnis zu leistende Pflichteinlage in Übereinstimmung mit der Haftsumme 500.000 DM betragen. Das Aufgeld von 95.000 DM sollte den Kapitalanteil der Beklagten nicht mehren und nicht der Stärkung des Eigenkapitals der Gesellschaft dienen, sondern, wie das Berufungsgericht unangefochten feststellt, den Altkommanditisten (praktisch als Gegenleistung für die Aufnahme in die Gesellschaft) zur Verfügung stehen. Dementsprechend wurde es an die Alt-Gesellschafter ausgezahlt, ohne daß die Beklagte dem widersprochen hätte. Aus der Leistung des Aufgelds kann somit nicht abgeleitet werden, die Haftung der Beklagten wäre in Höhe von 95.000 DM nicht wieder aufgelebt.

IV. Dem Berufungsgericht ist weiterhin darin zuzustimmen, daß der Kläger nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt, wenn er den ausgezahlten Gewinn von der Beklagten in voller Höhe, von den übrigen Gesellschaftern aber - auf der Grundlage eines Vergleichs - nur zur Hälfte zurückfordert. Der Beklagten war in gleicher Weise wie den anderen Gesellschaftern das vorgerichtliche Vergleichsangebot, 50 % des gezogenen Gewinnes zurückzuzahlen, unterbreitet worden. Nach Ablehnung des Angebots und Durchführung des Rechtsstreits, der durch den Vergleich vermieden werden sollte, kann sie darauf nicht mehr zurückgreifen.

Stempel	Fleck	Dr. Bauer	Dr. Kellermann	Richter am Bundesgerichts- hof Bundschuh kann urlaubs- halber nicht unterschreiben.
				Stempel