

29

BUNDESGERICHTSHOF

2059 035

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 246/62

URTEIL

Verkündet am

31. Mai 1965
Schorm,
Justizangest.

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des technischen Angestellten Hermann M [REDACTED],
O [REDACTED] (Rhld.), H [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma H [REDACTED] Kommanditgesellschaft,
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesell-
schafter Dipl.-Kaufmann Ernst W [REDACTED],
[REDACTED] S [REDACTED] bei M [REDACTED], H [REDACTED] -Str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Bukow und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 31. Oktober 1962 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war einer der persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin. Er wurde im Laufe des Jahres 1954 rechtskräftig aus der Gesellschaft ausgeschlossen.

Die Klägerin war zu dem Zweck gegründet worden, eine angebliche Erfindung des Beklagten zur Herstellung künstlicher Diamanten auszuwerten. Der Beklagte sollte seine Erfinderrechte als Einlage einbringen, wenn ihm außer in Deutschland auch in den USA ein entsprechendes Patent erteilt sein würde. Dazu kam es jedoch nicht mehr. Der Beklagte hatte längere Zeit mit Gesellschaftsmitteln versucht, seine angebliche Erfindung zu verbessern und wirtschaftlich verwertbar zu machen. Er wurde Anfang November 1952 verhaftet und vom Landgericht Bonn im Juli 1953 zu 2 Jahren und 8 Monaten Gefängnis verurteilt, und zwar u.a. deshalb, weil er seine Mitgesellschafter über die Produktionsreife seines Verfahrens und über die Echtheit der

Prüfergebnisse durch Unterschieben natürlicher
Diamanten getäuscht hatte.

Die Klägerin hat eine Auseinandersetzungsbilanz
zum 31. März 1954 aufgestellt und in ihr eine Schuld
des Beklagten von 263.672,11 DM ausgewiesen. In dieser
Schuld ist eine Verlustbeteiligung des Beklagten für
die Zeit vom 1. Januar 1951 bis 31. März 1954 mit
213.910,96 DM enthalten. Davon verlangt die Klägerin
in diesem Rechtsstreit 10.000 DM.

Der Beklagte hat die Richtigkeit der Auseinander-
setzungsbilanz ganz allgemein und in einzelnen Punkten
auch substantiiert bestritten.

Die Vorinstanzen haben ihn gemäß dem Klagantrag
verurteilt, 10.000 DM nebst Zinsen an die Klägerin zu
zahlen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klä-
gerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Klagabweis-
ungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin ist entgegen der Ansicht der Revision
aktiv legitimiert, den Anspruch aus §§ 161 Abs.2, 140
Abs.2, 105 Abs.2 HGB i.V.m. § 739 BGB geltend zu machen.
Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 140
Abs.2 HGB, der von der Auseinandersetzung zwischen den
ausgeschlossenen Gesellschafter und "der Gesellschaft"
spricht.

In § 739 BGB ist zwar, wie übrigens auch in § 738,
nicht von der Gesellschaft, sondern von "den übrigen



Gesellschaftern" die Rede. Das beruht aber darauf, daß die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, für die die Vorschrift unmittelbar gilt, nicht parteifähig ist.

II. Der Anspruch aus § 739 BGB besteht - insoweit kann der Revision gleichfalls nicht gefolgt werden - auch dann, wenn der ausgeschiedene Gesellschafter seine Einlage geleistet hat. In einer bestehenden Gesellschaft ist allerdings grundsätzlich kein Gesellschafter ohne eine entsprechende eindeutige gesellschaftsvertragliche Bestimmung zur Leistung von Nachschüssen verpflichtet. Das hat aber nichts damit zu tun, daß jeder Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft und ein einzelner Gesellschafter nach seinem Ausscheiden bei der Durchführung der Auseinandersetzung oder der Abschichtung grundsätzlich gegenüber den anderen Gesellschaftern ausgleichspflichtig ist (BGHZ 23, 30).

Was dann zu gelten hat, wenn das Auseinandersetzungsguthaben des ausgeschiedenen Gesellschafters nur deshalb negativ ist, weil die Gesellschafter eine Sacheinlage ursprünglich irrigerweise zu hoch bewertet hatten, das aber später durch Abschreibung richtiggestellt und den abgeschriebenen Betrag als Verlust verbucht haben, braucht entgegen der Ansicht der Revision nicht entschieden zu werden. Die Parteien haben nämlich einen solchen Sachverhalt nicht behauptet. Sie haben insbesondere nicht vorgetragen, die Verluste, die die Klägerin dem Beklagten anteilig anlastet, beruhten darauf, daß in der Eröffnungsbilanz - anders als in der Abschichtungsbilanz - auch die vom Beklagten einzubringenden Rechte bewertet worden seien.

III. Maßgeblicher Auseinandersetzungsstichtag wäre - darin ist der Revision zuzustimmen - gemäß § 140 Abs.2 HGB der 27. März 1954 gewesen; denn die Ausschließungsklage ist dem Beklagten an diesem Tage zugestellt worden.

Dennoch läßt sich nicht beanstanden, daß das Berufungsgericht auf den 31. März 1954 abgestellt hat. Die Klägerin hat die dem Beklagten vorgelagte Abschichtungsbilanz nicht auf den 27., sondern auf den 31. März 1954 errichtet. Dagegen hat sich der Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht gewandt. Das Berufungsgericht durfte deshalb annehmen, der Beklagte wünsche aus Gründen der Vereinfachung gleichfalls die Auseinandersetzung nicht zum 27., sondern zum 31. März 1954.

IV. Das Berufungsgericht hat sich eingehend mit den Einwendungen befaßt, die der Beklagte gegen die von der Klägerin vorgelegte Abschichtungsbilanz erhoben hat, und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß der Verlustanteil des Beklagten für die Zeit vom 1. Januar 1951 bis 31. März 1954 mindestens die Klagsumme von 10.000 DM ausmache.

Auch insoweit sind die Angriffe der Revision im Ergebnis unbegründet.

1.) Die Klägerin brauchte nicht vor der Klag-erhebung zu versuchen, mit dem Beklagten gemeinsam eine Abschichtungsbilanz zu erstellen. Sie konnte vielmehr auch eine von ihr allein errichtete Bilanz zur Grundlage ihrer Klage machen, wenn sie bereit war, das Risiko auf sich zu nehmen, daß das Gericht auf die Einwendungen des Beklagten Abstriche machen

oder ihr im Falle eines Anerkenntnisses des Beklagten die Kosten auferlegen würde. Wenn der ausgeschiedene Gesellschafter für berechtigt gehalten wird, bei der Errichtung der Abschichtungsbilanz mitzuwirken, so bedeutet das lediglich - mehr besagen auch die von der Revision angeführten Kommentirstellen nicht -, daß er eine von der Gesellschaft allein errichtete Bilanz nicht ohne weiteres hinzunehmen braucht. Mit Recht weist die Revisionserwiderung darauf hin, daß anderenfalls der ausgeschiedene Gesellschafter, dessen Kapitalkonto negativ ist, die Möglichkeit hätte, die Berechnung seines Schuldsaldos für immer zu verhindern oder doch wesentlich zu erschweren.

2.) Das Berufungsgericht hat, indem es nur den vom Beklagten erhobenen Einwendungen nachgegangen ist, entgegen der Ansicht der Revision auch nicht die Darlegungslast verkannt. Der Beklagte konnte sich nämlich nicht darauf beschränken, die von der Klägerin aufgestellte Abschichtungsbilanz allgemein zu bestreiten, sondern mußte im einzelnen darlegen, welche Bilanzansätze unrichtig seien.

Der ausgeschiedene Gesellschafter ist berechtigt, eine ihm vorgelegte Abschichtungsbilanz an Hand der Unterlagen der Gesellschaft zu prüfen (vgl. statt vieler BGHZ 26, 30 u). Die Gesellschaft kann ihn auf dieses Recht verweisen, wenn er die Bilanz nicht anerkennen will. Das ergibt sich aus der Pflicht des ausgeschiedenen Gesellschafters, bei der Abschichtung mitzuwirken. Dabei braucht der Senat nicht zu entscheiden, inwieweit der ausgeschiedene Gesellschafter berechtigt ist, vor der Bucheinsicht die Erläuterung einzelner

Bilanzansätze, z.B. der auf Schätzung beruhenden Bewertung des Anlagevermögens, zu verlangen; denn der Beklagte hat solche Erläuterungen nicht gefordert, sondern - von wenigen Einwendungen abgesehen - die Richtigkeit der Bilanz nur ganz allgemein bestritten.

Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, die Einsichtnahme in die Bücher der Gesellschaft sei ihm unzumutbar gewesen, weil er kaufmännisch nicht geschult sei und die Gesellschaft überdies ihr Geschäftslokal verlegt oder gar aufgegeben habe. Der Beklagte hätte nämlich notfalls an dem Ort, an dem sich die Geschäftsunterlagen jetzt befinden, einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen beauftragen können, die Unterlagen zu prüfen.

Das Berufungsgericht brauchte mithin nur auf diejenigen Bilanzansätze einzugehen, die der Beklagte substantiiert bestritt oder deren Unrichtigkeit sich aus der Bilanz selbst ergab.

Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Beklagte bei der Errichtung der Jahresbilanzen 1951 bis 1953 mitgewirkt hat.

3.) Soweit die Revision die Wertansätze für Maschinen, Baracken und Büroeinrichtung beanstandet, übersieht sie, daß der Beklagte in den Tatsacheninstanzen insoweit keine Einwendungen erhoben hatte.

4.) Mit Recht hat das Berufungsgericht davon abgesehen, das dem Beklagten erteilte Patent verlustmindernd zu berücksichtigen.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin

24

sei entgegen dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrages, wie die übrigen Umstände ergäben, nur zu dem Zweck gegründet worden, nach der Erfindung des Beklagten künstliche Diamanten herzustellen. Seine Erfindung habe aber unter diesem Gesichtspunkt Ende März 1954 keinen wirtschaftlichen Wert mehr gehabt, selbst wenn es heute möglich sein sollte, auf dem vom Beklagten aufgezeigten Wege künstliche Diamanten herzustellen; denn der Beklagte habe durch sein betrügerisches Vorgehen seine Erfindung so sehr in Mißkredit gebracht, daß im März 1954 niemand zum Zwecke der Diamantenherstellung für das Patent etwas gezahlt haben würde.

Schon diese Ausführungen, die einen Rechtsfehler nicht erkennen lassen, tragen insoweit das Berufungsurteil. Auf die weiteren Darlegungen des Berufungsgerichts und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision kommt es deshalb nicht an.

5.) Ob die übrigen Einwendungen des Beklagten begründet sind, ist unter diesen Umständen ohne Belang; denn selbst wenn die Rückstellungen in der Abschichtungsbilanz in Höhe von 38.166 DM unberücksichtigt blieben, die Aktiven um eine Schadensersatzforderung von 52.000 DM gegen den Gesellschafter Werner erhöht würden und die Verlustbeteiligung des Beklagten nicht 43.875, sondern nur 37,5 % betrüge, würde sich der Verlustanteil des Beklagten, den die Klägerin mit 213.910,96 DM errechnet hat, nicht unter die Klagsumme von 10.000 DM mindern.

V. Das Berufungsgericht war entgegen der Ansicht der Revision nicht verpflichtet, den Beklagten zu dem Hilfsantrag anzuregen, ihn nur Zug um Zug gegen Be-

freierung von Verbindlichkeiten in Höhe von 10.000 DM
zu verurteilen.

VI. Nach alledem ist die Revision unbegründet
und muß mit der Kostenfolge aus § 97 Abs.1 ZPO
zurückgewiesen werden.

Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Nörr Dr. Bukow Dr. Schulze