

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 247/78

URTEIL

Verkündet am

3. Dezember 1979

Kaufmann

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Walter S [REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED],
G[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die DTG D[REDACTED] T[REDACTED]-F[REDACTED]gesellschaft mbH & Co.
T[REDACTED] V[REDACTED] H[REDACTED] KG i. L., vertreten durch den Liquidator
Richard W[REDACTED], Steuerbevollmächtigter, B[REDACTED] Straße [REDACTED],
B[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1979
durch die Richter Fleck, Dr. Schulze, Dr. Kellermann,
Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart vom 28. November 1978 wird auf
Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die in Liquidation befindliche Klägerin, eine
Publikums-Kommanditgesellschaft, verlangt vom Beklagten
als Kommanditisten und stillen Gesellschafter die
Zahlung einer rückständigen Einlage in Höhe von
33.750 DM. Dieser war der Klägerin am 21. November 1972
als Kommanditist beigetreten. Er hatte eine Gesamt-
einlage von 45.000 DM gezeichnet, von der 15.000 DM
als Kommanditeinlage und 30.000 DM als stille Beteili-
gung geleistet werden sollten.

Der Gesellschaftsvertrag der Klägerin legt fest,
daß das Gesellschaftskapital (Kommanditeinlagen und
stille Beteiligungen) maximal 24 Mio. DM beträgt und
sich aus einem Kommanditkapital von 8 Mio. DM und

- 3 -

stillen Beteiligungen von 16 Mio. DM zusammensetzt. Jeder beitretende Kommanditist war verpflichtet, neben der Kommanditeinlage eine stille Beteiligung in der Weise zu zeichnen, daß die Kommanditeinlage $33 \frac{1}{3} \%$ und die stille Beteiligung $66 \frac{2}{3} \%$ der Gesamteinlage beträgt (§§ 4, 5 des Gesellschaftsvertrages). Hinsichtlich der stillen Beteiligung heißt es im Gesellschaftsvertrag (§ 20 Abschn. 1 e):

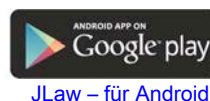
"Die stillen Gesellschafter nehmen mit ihrer Beteiligung am Verlust nicht teil. Ihre Haftung ist auf das eingezahlte Kapital begrenzt. Eine Nachschußpflicht besteht nicht."

Der Beklagte hat bisher 13.500 DM gezahlt, die mit dem Agio von 5 % (= 2.250 DM) und im übrigen im Verhältnis von $1/3 : 2/3$ mit der Kommanditeinlage und der stillen Beteiligung verrechnet wurden. Er verweigert weitere Leistungen. Im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits hat er seinen Beitritt wegen arglistiger Täuschung angefochten und gekündigt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 33.750 DM nebst Zinsen verurteilt. Mit der Revision verfolgt er seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht hat zu Recht die Einrede des Beklagten zurückgewiesen, der Rechtsstreit sei durch Schiedsgericht zu entscheiden.

1. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Beklagte keinen Schiedsvertrag im Sinne des § 1027 ZPO geschlossen hat. Sie streiten in der Revisionsinstanz nur noch darüber, ob der Gesellschaftsvertrag der Klägerin eine Regelung im Sinne des § 1048 ZPO enthält und deshalb die Formvorschrift des § 1027 Abs. 1 ZPO keine Anwendung findet.

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob - wie die Revision in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und einer in der Rechtslehre verbreiteten Auffassung meint - ein Fall des § 1048 ZPO mit der Folge einer Befreiung von § 1027 Abs. 1 ZPO gegeben ist, wenn das Schiedsgericht durch die Satzung einer juristischen Person eingesetzt ist. Eine Anwendung dieser Grundsätze kommt jedenfalls nicht für den Fall in Betracht, daß, wie hier, ein Schiedsgericht im Rahmen des Gesellschaftsvertrages einer Publikums-Kommanditgesellschaft eingesetzt wird (vgl. BGH, Urt. v. 11. 10. 79 - III ZR 184/78, WM 1979, 1428).

An den Voraussetzungen des § 1048 ZPO fehlt es im vorliegenden Falle überdies deshalb, weil nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages nicht angenommen werden kann, daß die Schiedsgerichtsbarkeit durch eine nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügung "angeordnet" ist. Der Gesellschaftsvertrag enthält zwar im Anschluß an seinen § 21 unter der Überschrift "Schiedsgerichtsvertrag" Bestimmungen über die Unterwerfung der Gesellschafter unter ein Schiedsgericht. § 21 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages bestimmt insoweit jedoch:

"Eine entsprechende Abrede wird unter den Gesellschaftern zusätzlich durch besonderen Schiedsgerichtsvertrag vereinbart."

Das bedeutet, daß der Gesellschaftsvertrag selbst festlegt, daß ein Schiedsgericht nicht schon kraft Gesellschaftsvertrages als eingesetzt anzusehen ist. Eine Schiedsabrede wäre hiernach nur dann wirksam zustande gekommen, wenn sie in einer besonderen Urkunde niedergelegt worden wäre. Dies aber ist, wie dargelegt, nicht der Fall.

II. Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß der Beklagte, der der Klägerin wirksam beigetreten ist, nicht wieder ausgeschieden ist.

Nach den Unterstellungen des Berufungsgerichts ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß der Beklagte durch arglistige Täuschung zum Beitritt bestimmt worden ist. Daraus folgt zwar nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, daß er das Beteiligungsverhältnis grundsätzlich im Wege der außerordentlichen Kündigung für die Zukunft beseitigen konnte.

Dieses Recht endete aber mit der Auflösung der Gesellschaft (vgl. im einzelnen SenUrt. v. 11. 12. 78 - II ZR 41/78, WM 1979, 160).

Der Beklagte konnte deshalb mit der im Laufe des Rechtsstreits - mehr als ein Jahr nach dem Eintritt der Klägerin in das Liquidationsstadium - ausgesprochenen Anfechtung und Kündigung sein Beteiligungsverhältnis nicht mehr beenden.

Damit erweisen sich auch alle Angriffe der Revision als unbegründet, die sich auf die Rechtsprechung des erkennenden Senats stützen, wonach der aufgrund einer arglistigen Täuschung aus der Gesellschaft ausgeschiedene Gesellschafter nicht mehr auf Zahlung der Einlage, sondern nur noch darauf in Anspruch genommen werden kann, was sich aus der nunmehr zu erstellenden Abschichtungsbilanz zu Lasten des Ausgeschiedenen ergibt.

III. Es ist zwar richtig, daß rückständige Einlagen und sonstige Beiträge der Gesellschafter im Abwicklungsstadium nicht mehr geschuldet werden, wenn sie für die Zwecke der Abwicklung - insbesondere zur Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern - nicht benötigt werden. Entgegen der Auffassung der Revision kann hier jedoch nicht angenommen werden, daß Verbindlichkeiten der Klägerin gegenüber Dritten, die die Aktiva (außer Einlageforderungen) übersteigen, nicht mehr bestehen.

1. Die Klägerin hat den beim Beginn der Liquidation aufgestellten "Status zum 31. August 1974" vorgelegt, der die Verbindlichkeiten einschließlich Rückstellungen mit 2.512.078,32 DM und die Aktiven mit 4.359.465,67 DM ausweist, wobei das Umlaufvermögen - im wesentlichen Guthaben bei Kreditinstituten - mit 730.956,17 DM und die Einlageforderungen mit 3.628.505,50 DM eingesetzt sind. Sie hat dem Beklagten darüber hinaus den "Status zum 31. Dezember 1975" vom 29. Dezember 1976 mitgeteilt, aus dem sich ergibt, daß keine wesentlichen Veränderungen eingetreten sind: Einzahlungsverpflichtungen von rund 3,6 Mio. DM und Umlaufvermögen von rund 871.000 DM stehen Verbindlichkeiten von rund 2,4 Mio. DM gegenüber.

Aus beiden Bilanzen ergibt sich somit (da die offenen Einlageforderungen insoweit nicht zu berücksichtigen sind), daß die gegen den Beklagten eingeklagte Einlageforderung zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger benötigt wird.

2. Die Revision wendet demgegenüber insbesondere ein, der Status zum 31. Dezember 1975 sei nicht geeignet, die jetzige wirtschaftliche Situation der Klägerin zu verdeutlichen. Nachprüfbare Auskunft über die Vermögensentwicklung nach dem 31. Dezember 1975 habe diese nicht abgegeben; sie habe darüber hinaus trotz Aufforderungen nicht näher dargelegt, daß die den weit überwiegenden Teil der Passiven ausmachenden Verbindlichkeiten gegenüber der T■■■■ Finanzgesellschaft AG in Z■■■■ (sie sollen 2,2 Mio. SFr. betragen) begründet seien.

Diese Rügen haben keinen Erfolg.

a) Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats trifft im Liquidationsstadium den in Anspruch genommenen Gesellschafter die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß der eingeforderte Betrag für die Durchführung der Abwicklung nicht benötigt wird (vgl. SenUrt. v. 3. 7. 78 - II ZR 54/77, LM HGB § 149 Nr. 6). Eine Verpflichtung des Liquidators, im Einzelfalle nachzuweisen, daß die eingeforderten rückständigen Beiträge zur Durchführung der Abwicklung erforderlich seien, stünde im Widerspruch zum Interesse der Gesellschafter, die Aktiva der Gesellschaft möglichst schnell und ungehindert flüssig zu machen, damit insbesondere die Gläubiger befriedigt und mögliche weitere Ansprüche (hier kommen vor allem auch Zinsansprüche erheblichen Umfangs in Betracht) von der Gesellschaft abgewendet werden können. Er hat zwar den auf Zahlung in Anspruch genommenen Gesellschaftern die Verhältnisse der Gesellschaft darzulegen, soweit er wegen seiner Stellung allein dazu imstande ist, damit diese gegebenenfalls die Möglichkeit haben, in Verbindung mit der Liquidationseröffnungsbilanz (§ 154 HGB) und ihren Überwachungs- und Einsichtsrechten (§§ 118, 166 HGB) den Nachweis zu führen, daß die Beitragsleistung zur Durchführung der Abwicklung nicht mehr notwendig ist.

Daraus ergibt sich jedoch nicht, daß der Liquidator während der gesamten Dauer der Abwicklung Jahresbilanzen aufzustellen und den Gesellschaftern mitzuteilen hat. Bei umfangreichen Abwicklungen und größeren Veränderungen

der Aktiven und Passiven mag er allerdings verpflichtet sein, den Gesellschaftern durch die Aufstellung und Mitteilung von Bilanzen oder in anderer Weise laufend einen Überblick über die Abwicklungsgeschäfte und über den Stand der Abwicklung zu geben. Im vorliegenden Falle, in dem sich die Verhältnisse kaum verändert haben, bestand keine Verpflichtung dieser Art. Das gilt auch hinsichtlich der Frage, ob die Forderung der Talag Finanzgesellschaft AG begründet ist. Der Liquidator hat insoweit schon in der Liquidationseröffnungsbilanz dargelegt, daß die Darlehensgewährung umstritten sei, weil ein "Geldeingang auf den Bankkonten der DTG II (der Klägerin) nicht feststellbar ist". Er hat ferner die Gesellschafter über den jeweiligen Stand des Streits mit der T[REDACTED] und darüber unterrichtet, daß diese inzwischen - wie das Berufungsgericht unangefochten feststellt - Klage eingereicht hat. Damit ist den Interessen der Gesellschafter hinreichend Rechnung getragen worden.

Der Beklagte hätte nunmehr, wenn er eine Heranziehung zur Beitragsleistung vermeiden wollte, im Rahmen des ihm obliegenden Beweises, daß die Beitragsleistung zur Durchführung der Abwicklung nicht erforderlich ist, insbesondere nachweisen müssen, daß die hier umstrittene Forderung der T[REDACTED] nicht besteht oder in anderer Weise beglichen worden ist. Das aber ist ihm, wie das Berufungsgericht feststellt, nicht gelungen.

b) Die Revision rügt insoweit allerdings, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Beweisanträge des Beklagten übergangen. Sie kann damit jedoch schon deshalb

keinen Erfolg haben, weil der Beklagte mit seinen Anträgen auf Erhebung eines Sachverständigengutachtens, auf Vernehmung von Zeugen und auf Vernehmung des Liquidators lediglich seine allgemeine Behauptung unter Beweis gestellt hat, daß die von ihm eingeforderten Einlagebeträge zur Abwicklung nicht benötigt würden. Der Beweisantritt erweist sich deshalb wegen fehlender Substantiierung als unbeachtlich.

IV. Die Klage kann auch nicht, wie die Revision meint, teilweise mit der Begründung abgewiesen werden, der Beklagte schulde die stille Einlage nicht mehr.

1. Der Senat hat in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 5. November 1979 (II ZR 145/78), das über eine das gleiche Gesellschaftsverhältnis betreffende Klage der Klägerin gegen einen Mitgesellschafter des Beklagten erging, im einzelnen dargelegt, daß die stille Beteiligung nach den §§ 4, 5 des Gesellschaftsvertrages notwendiger Bestandteil der Beitragsverpflichtung des Kommanditisten ist und die zu erbringenden stillen Einlagen zur Eigenkapitalausstattung der Gesellschaft gehören und dementsprechend als Eigenkapital zu behandeln sind. Die Bestimmung des § 20 e des Gesellschaftsvertrages ("Die stillen Gesellschafter nehmen mit ihrer Beteiligung am Verlust nicht teil. Ihre Haftung ist auf das eingezahlte Kapital begrenzt. Eine Nachschußpflicht besteht nicht.") hat deshalb - soweit es hier interessiert - nur Bedeutung für das Verhältnis der Gesellschafter untereinander: Die Verluste fallen ausschließlich dem Geschäftsinhaber, d. h. der Klägerin, mit der Folge zur Last, daß damit im vollen

Umfange die Kommanditisten (ihre Kommanditeinlagen) und die persönlich haftende Gesellschafterin (die allerdings nur eine Einlage von 20.000 DM zu leisten hatte) zu belasten sind. Soweit die stille Einlage notwendig ist, um Drittgläubiger der Klägerin zu befriedigen, ist sie auch im Liquidationsstadium noch zu erbringen.

2. Nach dem erwähnten Urteil des Senats vom 5. November 1979 kann zwar die stille Einlage im Liquidationsstadium zum Zwecke der Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Einlagen der Kommanditisten und der persönlich haftenden Gesellschafterin nicht ausreichen. Das ist nach den schlüssigen Darlegungen der Klägerin jedoch der Fall: Aus der Liquidationseröffnungsbilanz zum 31. August 1974 und der Bilanz zum 31. Dezember 1975 ergibt sich, daß von den ausstehenden Einlagen in Höhe von 3,6 Mio. DM auf die stillen Gesellschaftsanteile rund 2,4 Mio. DM entfallen, so daß zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nur 1,2 Mio. DM zur Verfügung stünden. Dieser Betrag würde aber auch unter Einbeziehung der weiter zur Verfügung stehenden Aktiva von rund 871.000 DM zur Erfüllung der 2,4 Mio. DM betragenden Verbindlichkeiten nicht ausreichen.

3. Aus den vorstehenden Zahlen folgt allerdings, daß die stillen Einlagen der Kommanditisten nicht in vollem Umfange benötigt werden. Hieraus kann jedoch keine Verpflichtung des Liquidators abgeleitet werden, den benötigten Betrag auf alle Gesellschafter (entsprechend den geschuldeten Einlagebeträgen) zu verteilen und die

rückständigen Einlagen demgemäß von den Gesellschaftern in der Weise einzufordern, daß alle gleichmäßig belastet sind. Die Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfange er gegenüber den einzelnen Gesellschaftern rückständige Einlageforderungen geltend macht, steht vielmehr in seinem - pflichtgemäß auszuübenden - Ermessen: Folgte man der gegenteiligen Auffassung, müßte der Liquidator Aufgaben wahrnehmen, die schon der Auseinandersetzung - der Ausgleichung der Aktiv- und Passivposten - der Gesellschafter untereinander dienen; im allgemeinen können diese Aufgaben endgültig auch erst nach Erledigung der Abwicklung gemäß § 149 HGB vorgenommen werden (wenn das Ergebnis der Liquidation nach Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger feststeht). In einem Fall der vorliegenden Art wäre der Liquidator darüber hinaus gezwungen, eine Vielzahl geschuldeter Teilbeträge von den Gesellschaftern einzuklagen und dementsprechend Nachforderungen zu stellen, wenn - wie zu erwarten - nicht alle Forderungen beglichen werden oder diese sich gar als uneinbringlich erweisen. All das würde die Abwicklung der aufgelösten Gesellschaft erheblich erschweren und damit in Widerspruch zu den Interessen aller Gesellschafter stehen, die Aktiva der Gesellschaft möglichst schnell und ungehindert flüssig zu machen, damit die Gläubiger befriedigt und mögliche weitere Ansprüche von der Gesellschaft abgewendet werden können.

Unter besonderen Umständen und bei Vorliegen einstimmiger Weisungen im Sinne des § 152 HGB kann zwar etwas anderes gelten. Es ist jedoch nichts dafür ersichtlich, daß diese Voraussetzungen hier gegeben sind; der Beklagte hat in dieser Hinsicht auch nichts vorgetragen.

Fleck Dr. Schulze Dr. Kellermann Bundschuh Dr. Skibbe