

Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: HGB § 158; ZPO § 256

Rechtssatz:

Haben die Gesellschafter einer Personalhandelsgesellschaft eine Abschichtungsbilanz aufgestellt und danach das Abfindungsguthaben des ausgeschiedenen Gesellschafters berechnet, so kann der ausgeschiedene Gesellschafter, der die Wertansätze der Bilanz nicht für richtig hält, nicht im Wege einer Feststellungs- oder Gestaltungsklage die Aufstellung einer neuen Bilanz durch das Gericht verlangen.

Aktenzeichen: II ZR 251/56

Urteil des BGH vom 7. November 1957 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Verkündet

am 7. November 1957

Pfauz, 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 Dr. Wilhelm B [REDACTED], als Testamentsvoll-
streckter der Walther G [REDACTED] Erben, H [REDACTED],
S [REDACTED] W [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

1.) die Offene Handelsgesellschaft Herbert G [REDACTED],
H [REDACTED], M [REDACTED],

2.) deren Gesellschafter:

a) Dr. Detlef W [REDACTED], H [REDACTED], L [REDACTED],
b) Walter H [REDACTED], A [REDACTED], B [REDACTED] Str. [REDACTED],

3.) die Witwe Martha G [REDACTED], A [REDACTED] bei
H [REDACTED], E [REDACTED]-Allee [REDACTED],

Beklagte, zu 1) und 2) Berufungs-
kläger und zu 1) - 3) Revisions-
beklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. November 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Fischer,
Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamburg vom
19. Juli 1956 wird auf Kosten des Klägers zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Testamentsvollstrecker über den Nachlaß des am 22. Oktober 1943 verstorbenen Kaufmanns Walther G. Walther G. hatte seit dem Jahre 1937 gemeinsam mit seinem Bruder Herbert G. in der Form einer offenen Handelsgesellschaft ein Handelsgeschäft geführt, dessen Gegenstand der Großhandel mit animalischen und vegetabilischen Ölen und Fetten bildete. Entsprechend einer gesellschaftsvertraglichen Bestimmung führte Herbert G. nach dem Tode seines Bruders das Geschäft allein weiter. Im Jahre 1950 nahm Herbert G. in das Geschäft die Beklagten zu 2a) und b) als persönlich haftende Gesellschafter auf. Die so errichtete offene Handelsgesellschaft ist die Beklagte zu 1). Mit Wirkung vom 1. Januar 1952 schied sodann Herbert G. aus der Gesellschaft aus.

Zwischen Herbert G. und den Erben seines Bruders ist nach Ansicht des Klägers eine endgültige Abrechnung über die Höhe des Abfindungsguthabens des Erblassers noch nicht erfolgt. Diese herbeizuführen dient der vorliegende Rechtsstreit.

Die ursprüngliche Klage, die außerdem auch gegen Herbert G. gerichtet war, enthielt den Antrag, die Beklagten erstens zur Aufstellung einer Auseinandersetzungsbilanz per 22. Oktober 1943 und zweitens zur Zahlung des sich daraus ergebenden Abfindungsanspruchs des Walther G. nebst Zinsen zu verurteilen.

Nach Erhebung der Klage verstarb Herbert G.; über seinen Nachlaß wurde der Konkurs eröffnet.

Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits haben die Beklagten eine Abschichtungsbilanz per 22. Oktober 1943 er-



stellt. Diese wurde von den Kläger jedoch inhaltlich nicht anerkannt. Nunmehr hat der Kläger seinen ursprünglichen Klagantrag zu 1) für erledigt erklärt und die Klage auch gegen die Witwe des Herbert G. [REDACTED] als dessen Rechtsnachfolgerin gerichtet, die ihrerseits den Rechtsstreit als Erbin des Herbert G. [REDACTED] auch aufgenommen hat. Dies ist die Beklagte zu 3). Ferner hat der Kläger nunmehr seine Anträge neu gefaßt, und zwar dahin, das Gericht möge gegen sämtliche Beklagten als Gesamtschuldner die Auseinsetzungsbilanz per 22. Oktober 1943 feststellen und die Beklagten zu 1) und 2) verurteilen, den sich danach ergebenden DM-Betrag unter Abzug gewisser zwischenzeitlich geleisteter Beträge zu zahlen.

Das Landgericht hat diesen Anträgen entsprochen und demgemäß eine Auseinsetzungsbilanz per 22. Oktober 1943 mit Wirkung gegenüber sämtlichen Beklagten erstellt und überdies die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner verurteilt, einen Betrag von 86.909,91 DM nebst Zinsen zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil nur über den Antrag des Klägers auf gerichtliche Feststellung einer Auseinsetzungsbilanz mit Wirkung gegenüber sämtlichen Beklagten entschieden und diesen Klagantrag als unzulässig zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, soweit es vom Oberlandesgericht abgeändert worden ist. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht legt dar, daß beim Ausscheiden eines Gesellschafters die übrigen Gesellschafter verpflichtet sind, gemeinsam mit dem ausgeschiedenen Gesell-

schafter (beim Erbfall mit einem Vertreter des Erben) eine Abschichtungsbilanz aufzustellen, damit der Abfindungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters (oder der Erben des verstorbenen Gesellschafters) ziffernmäßig berechnet werden kann. Sobald die verbleibenden Gesellschafter ihrer Verpflichtung zur Aufstellung einer Abschichtungsbilanz nachgekommen seien, sei damit ihre Verpflichtung erfüllt. Der ausgeschiedene Gesellschafter könne, wenn er diese Abschichtungsbilanz in ihren einzelnen Ansätzen nicht für richtig halte, von den übrigen Gesellschaftern nicht verlangen, nunmehr auch bei der Aufstellung der (nach der Rechtslage) richtigen Bilanz mitzuwirken. Insofern sei hier die Rechtslage ähnlich wie in den Fällen, in denen jemand die Erteilung einer Auskunft oder Rechnungslegung verlangen könne, nur mit dem Unterschied, daß bei der Abschichtungsbilanz die Möglichkeit eines Offenbarungseides ausscheide. Der ausgeschiedene Gesellschafter habe sodann im allgemeinen nur die Möglichkeit, seinen Abfindungsanspruch im Wege der Leistungsklage zu verfolgen, wobei der Prozeßrichter incidenter über die streitigen Bewertungsansätze in der aufgestellten Bilanz zu entscheiden habe. Gegenüber dieser Beurteilung scheide auch die Möglichkeit aus, im Wege einer Feststellungsklage (§ 256 ZPO) die Aufstellung einer Bilanz durch den Prozeßrichter herbeizuführen, da es sich hierbei nicht um ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO, sondern um ein als Tatsache zu wertendes Element für die Berechnung des Abfindungsanspruchs handle. Aus diesen Gründen hat das Berufungsgericht den zu 1) gestellten Klagantrag für unzulässig gehalten.

Diese Ausführungen greift die Revision unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten an.

1.) In erster Linie ist die Revision der Meinung,

daß die vom Kläger erhobene Klage auf Feststellung der Abschichtungsbilanz durch den Prozeßrichter eine echte Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO sei, daß sie namentlich die Feststellung eines zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses zum Gegenstand habe. Dabei zieht die Revision einen Vergleich mit den in der Rechtsprechung anerkannten Feststellungsklagen, die der Klarstellung einzelner zwischen den Parteien streitiger Einzelfragen bei der Aufstellung einer Auseinandersetzungsbilanz dienen. Diesen Ausführungen der Revision kann im Ergebnis nicht gefolgt werden.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es sich bei der Abschichtungsbilanz nicht um ein Rechtsverhältnis im Sinn des § 256 ZPO, sondern um ein als Tatsache zu wertendes Element für die Berechnung des Abfindungsguthabens handle, erscheint - jedenfalls in dieser allgemeinen Formulierung - nicht ganz unbedenklich. Das gilt namentlich dann, wenn man insoweit die von der Revision herangezogene Rechtsprechung zur Zulässigkeit einer Feststellungsklage berücksichtigt, die der Klarstellung einzelner für die Abschichtungsbilanz streitiger Einzelposten dient (vgl. etwa BGHZ 1, 74; BGH NJW 1951, 360; BGH Urt. v. 13. Juni 1957 - II ZR 133/56). Es ist jedoch im vorliegenden Fall nicht notwendig, diese Frage abschließend zu beantworten. Die erhobene Klage scheitert unter dem Gesichtspunkt des § 256 ZPO schon aus einem anderen Grund. Die Klage enthält nicht den für jede Feststellungsklage erforderlichen bestimmten Antrag. Das ist nicht zufällig, sondern ist durch die Art des Klagebegehrens begründet. Das Gericht soll hier nicht, wie bei den von der Rechtsprechung zugelassenen Feststellungsklagen zum Zwecke einer Klarstellung einzelner für die Abschichtungsbilanz streitiger Einzelposten eine Entscheidung darüber fällen, ob dieser oder jener Einzelposten mit einem bestimmten

Wertansatz in die Bilanz aufzunehmen sei oder nicht, sondern das Gericht soll hier eine Tätigkeit entfalten, die nach den §§ 138 HGB, 738 BGB den Parteien obliegt, nämlich die Bilanz selbst aufstellen. Dieser Unterschied ist tiefgreifend und sachlich entscheidend, weil das Gericht damit nicht mehr eine feststellende Tätigkeit, sondern eine gestaltende Tätigkeit ausüben soll, wie sie in Gesellschaftsverträgen von Personalhandelsgesellschaften nicht selten einem Schiedsgutachter übertragen wird, wenn einem Wirtschaftsprüfer oder einem anderen Sachkundigen für die Erstellung einer Abfindungs- oder Auseinandersetzungsbilanz die abschließende Entscheidung anvertraut wird. Die in der Rechtsprechung zugelassenen Feststellungsklagen zum Zwecke einer Klarstellung streitiger Einzelposten können und werden ohne Schwierigkeiten nach dem Grundsatz der Verhandlungsmaxime entschieden, wobei auch die allgemeinen Beweislastgrundsätze zur Anwendung gelangen. Das wäre in einem Fall der vorliegenden Art nicht möglich, vielmehr wäre es in einem solchen Fall notwendig, daß das Gericht von Amts wegen die erforderlichen Feststellungen trifft, weil nur so sinnvollerweise vom Gericht eine Abschichtungsbilanz selbst aufgestellt werden kann.

Aus alldem ergibt sich, daß die vorliegende Klage nach ihrem sachlichen Gehalt nicht als eine Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO angesehen werden kann. Auch ist es nicht möglich, sie etwa in den Sinn umzudeuten, daß mit ihr nur die Feststellung über einzelne streitige Bilanzposten verlangt wird, weil das Begehren des Klägers gerade nicht auf eine solche Tätigkeit des Gerichts gerichtet ist.

Dieser Beurteilung steht auch nicht entgegen, daß

im Schrifttum wohl übereinstimmend gelehrt wird, daß die Parteien dann, wenn sie sich über die Berechnung des Abfindungsguthabens nicht einigen können, ihren Streit, namentlich den Streit über die Bewertung der einzelnen Gegenstände, im ordentlichen Prozeßverfahren austragen müssen, und daß sodann der Prozeßrichter über die einzelnen Bewertungsansätze zu entscheiden habe. Denn diese Lehrmeinung, der unbedenklich zuzustimmen ist, besagt nichts darüber, auf Grund welcher Klage die dann notwendige Entscheidung des Prozeßgerichts zu erfolgen hat. Hierfür kommt in erster Linie, worauf das Berufungsgericht mit Recht hinweist, die Leistungsklage in Betracht. Mit ihr hat der Abfindungsberechtigte seinen Abfindungsanspruch in zahlenmäßig bestimmter Höhe (oder einen Teil davon) geltend zu machen, indem er dabei von der erstellten Abfindungsbilanz ausgeht und im einzelnen substantiiert darlegt, in welchen Punkten und aus welchem Grund er einzelne Bewertungsansätze nicht für richtig hält. In diesem Fall hat dann das Prozeßgericht zu den in der Abfindungsbilanz enthaltenen, vom Kläger aber nicht für zutreffend gehaltenen Bewertungsansätzen in den Gründen seines Urteils Stellung zu nehmen, weil diese Stellungnahme die notwendige Grundlage für die Entscheidung über den gestellten Zahlungsantrag ist. Andererseits ist es auch denkbar und zulässig, daß der Kläger im Wege der Feststellungsklage, sofern auch die übrigen Voraussetzungen gemäß § 256 ZPO gegeben sind, einzelne Streitpunkte der Abfindungsbilanz herausgreift und vom Prozeßgericht die Feststellung begehrt, daß dieser oder jener Posten in der Abfindungsbilanz mit berücksichtigt werden oder außer Ansatz bleiben müsse (vgl. etwa RG DR 1941, 2674). Auch in einem solchen Fall hat dann das Prozeßgericht zu diesem Streitpunkt abschließend Stellung zu nehmen.

Das alles hat aber nichts damit zu tun, daß das Prozeßgericht auf eine dahingehende Feststellungsklage eine für die Parteien bindende Abschichtungsbilanz aufstellen müßte oder auch nur aufstellen könnte.

2.) In zweiter Linie beruft sich die Revision darauf, daß die erhobene Klage als eine Rechtsgestaltungsklage zu beurteilen sei. Aber auch das ist nicht richtig. Für die Zulässigkeit einer Rechtsgestaltungsklage ist grundsätzlich eine positivrechtliche Vorschrift, die eine dahingehende Klagebefugnis gewährt, erforderlich (vgl. etwa Stein/Jonas Komm. ZPO Bem. II 3 vor § 253; Rosenberg, Lehrb. des Zivilprozeßrechts § 87 II). An einer solchen Vorschrift fehlt es hier. Für eine analoge Anwendung, die unter Umständen für die Zulässigkeit einer Rechtsgestaltungsklage ausnahmsweise einmal in Betracht kommen könnte, fehlt es hier an einer entsprechenden Vorschrift als einem geeigneten Anknüpfungspunkt. Es besteht insoweit aber auch kein Bedürfnis für die analoge Zulassung einer irgendwie gearteten Rechtsgestaltungsklage, da nach der Aufstellung einer Abschichtungsbilanz durch die verbleibenden Gesellschafter dem ausgeschiedenen Gesellschafter, wie bereits dargelegt, die Möglichkeit einer Leistungsklage oder gegebenenfalls auch die Möglichkeit einer Feststellungsklage offensteht, um seinen Abfindungsanspruch durchzusetzen. Hierbei wird die Rechtsposition des ausgeschiedenen Gesellschafters auch nicht in unvertretbarer Weise verkürzt. Denn wenn er sich mit der aufgestellten Abfindungsbilanz nicht zufrieden geben will, dann muß er dafür auch sachliche Gründe haben. Diese mag er dann im einzelnen belegen, wobei ihm sein Recht auf Einsicht und unter Umständen auf Vorlage der Geschäftspapiere und -unterlagen (§ 810 BGB) auch die entsprechenden praktischen Möglichkeiten hierfür eröffnet.

3.) Schließlich versucht die Revision, die vorliegende Klage als eine Leistungsklage auf Zustimmung zu der vom Gericht festzustellenden Bilanz auszulegen. Aber auch das ist nicht zutreffend. Eine solche Auslegung scheitert zunächst schon daran, daß für das Prozeßgericht keine rechtliche Handhabe besteht, seinerseits eine Abschichtungsbilanz aufzustellen. Des weiteren ist aber auch nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagten verpflichtet sein sollten, einer solchen vom Prozeßgericht ohne ausreichende rechtliche Grundlage aufgestellten Bilanz ihre Zustimmung zu geben. Bei dieser Sachlage besteht schon aus diesen Gründen kein Anlaß, die vorliegende Klage in eine Klage auf Zustimmung umzudeuten.

Aus alldem folgt, daß das Berufungsgericht die Klage auf Feststellung der Bilanz durch das Prozeßgericht mit Recht als unzulässig abgewiesen hat, da für eine solche Klage eine geeignete prozessuale Grundlage nicht gegeben ist.

4.) In abschließenden Bemerkungen rügt die Revision noch, daß das Berufungsgericht hinsichtlich der Klage gegen die Beklagte zu 3) auch noch sachlichrechtliche Ausführungen gemacht und dabei dargelegt habe, daß die Klage gegenüber der Beklagten zu 3) auch sachlich unbegründet sei. Die Revision meint, daß das Berufungsgericht dies nicht habe tun dürfen, nachdem es den Klagantrag zu 1) schon als unzulässig angesehen hat.

Diese Rüge der Revision ist an sich begründet. Die Ausführungen der Revision bewegen sich zu diesem Punkt durchaus auf dem Boden einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung (RGZ 158, 155; 3GHZ 11, 224). Danach ist es nicht statthaft, eine als unzulässig abgewiesene Klage zugleich auch noch als unbegründet abzuweisen.

Durch diesen Rechtsfehler ist die Revision jedoch nicht beschwert, da es nach der höchstichterlichen Rechtsprechung in einem solchen Fall so zu halten ist, als ob die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des Urteils zum Sachgrund der Klage nicht geschrieben seien.

Nach alldem ist die Revision des Klägers unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Canter

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Dr. Reinicke