

1

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 738

Sind die für die Abfindung vereinbarten Fälligkeitszeitpunkte verstrichen und ist der aus der Personengesellschaft ausgeschiedene Gesellschafter imstande, die Höhe seines Anspruchs schlüssig zu begründen, so kann er regelmäßig auf Leistung klagen und im Rahmen dieser Zahlungsklage den Streit darüber austragen, ob und in welcher Höhe bestimmte Aktiv- oder Passivposten bei der Berechnung des Abfindungsguthabens zu berücksichtigen sind.

BGH, Urt. v. 13. Juli 1987 - II ZR 274/86 - OLG Oldenburg  
LG Osnabrück

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 274/86

## URTEIL

Verkündet am:  
13. Juli 1987  
Spengler,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Richterin Irmgard R. [REDACTED] geb. C. [REDACTED],  
V. [REDACTED], M. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Kaufmann Dr. Friedrich C. [REDACTED], B. [REDACTED] Str. [REDACTED],  
S. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1987 durch die Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Brandes, Dr. Hesselberger und Röhricht

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 30. Oktober 1986 aufgehoben, soweit der Klägerin Kosten auferlegt worden sind, die Zahlungsklage ab- und die Anschlußberufung in Höhe von mehr als 14.952,- DM nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Klägerin trägt 2/27 der Kosten des Revisionsverfahrens; über die übrigen Kosten dieses Verfahrens entscheidet das Berufungsgericht.

Von Rechts wegen



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

### Tatbestand

Die Parteien sind Geschwister. Sie waren zusammen mit zwei weiteren Geschwistern Gesellschafter von drei Kommanditgesellschaften, die wirtschaftlich eine Einheit bilden. Die Klägerin ist am 4. März 1975 aus den drei Gesellschaften ausgeschieden. Ihre Kommanditbeteiligung in Höhe von 20 % wurde je zur Hälfte vom Beklagten und dessen Bruder übernommen, die beide als persönlich haftende Gesellschafter mit je 30 % beteiligt waren. Die als Gegenleistung geschuldete Abfindung regelt § 13 des Gesellschaftsvertrages vom 16. Februar 1962 wie folgt:

Im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters durch Kündigung oder des Erben eines Gesellschafters erhält der Ausscheidende als Abfindung den sich nach dem Bewertungsgesetz ergebenden Betrag (Anteil am Einheitwert). Der Ansatz eines Firmenwertes bleibt außer Betracht.

Die Abfindung ist innerhalb von fünf Jahren in fünf gleichen Raten auszuzahlen und bis dahin mit 5 % jährlich zu verzinsen.

Die Klägerin konnte außer der Abfindung die Rückzahlung eines Darlehens fordern, das durch Zuweisungen aus dem Reservefonds der Gesellschaft entstanden war, dem wiederum die Gewinne der Gesellschaft gutgebracht worden sind.

Die Parteien streiten über die Höhe der Abfindung; im Streit war ferner, wie weit Erfüllungsleistungen jeweils auf Abfindungs- oder Darlehensschuld erbracht sind.

Das Finanzamt hat durch Einheitswertbescheid vom 15. Januar 1981 den Wert des Anteils der Klägerin am Betriebsvermögen (einschließlich der Darlehensforderung) für den 1. Januar 1975 auf 3.237.216 DM festgesetzt. Die Klägerin hat diesen Betrag um die darin enthaltene Darlehensforderung in Höhe von 750.746,79 DM sowie im Hinblick auf eine erwartete Herabsetzung ihres Anteils um weitere 173.160 DM gekürzt. Den sich danach ergebenden Betrag in Höhe von 2.313.309,21 DM nebst 5 % Zinsen, abzüglich insgesamt gezahlter 1.946.228,74 DM hat die Klägerin mit der Klage geltend gemacht. Die zusätzlich gestellten Feststellungsanträge interessieren in der Revisionsinstanz nicht mehr.

Das Landgericht hat der Klage durch Teilurteil in Höhe von 2.050.000 DM nebst 5 % Zinsen, abzüglich insgesamt gezahlter 1.946.228,84 DM, stattgegeben und auch den Feststellungsanträgen entsprochen; im übrigen hat es das Verfahren bis zu einer anderweitigen Festsetzung des Einheitswerts durch das Finanzamt ausgesetzt. Das Landgericht ist bei der Verurteilung davon ausgegangen, daß der Anteil der Klägerin durch eine Neufeststellung des Einheitswerts allenfalls um 421.970 DM und weitere 14.499,21 DM vermindert werde.

In der Berufungsinstanz haben die Parteien das Darlehenskonto übereinstimmend dahin abgerechnet, daß insgesamt 407.950,76 DM (Zahlung vom 16. Oktober 1979: 131,96 DM und Zahlung vom 3. März 1980: 407.818,80 DM), die die Klägerin bis dahin auf die Abfindung verrechnet hatte, der Darlehensschuld gutzubringen waren, so daß für die Abfindung (ohne Zinsen) eine Tilgung in Höhe von nur 1.538.278,08 DM verblieb. Die Klägerin kürzte nunmehr den Einheitswert in Höhe von 3.237.216 DM außer um die Darlehensforderung in Höhe von 750.746,79 DM und die 421.970 DM, die das Landgericht nicht berücksichtigt hatte, um weitere 325.149,09 DM, um die sich der im Einheitswert miterfaßte Reservefonds zugunsten der Darlehensforderung verringert hatte. Unter Einbeziehung der Verurteilung erster Instanz hat die Klägerin mit der Anschlußberufung 1.739.350,12 DM nebst 5 % Zinsen, abzüglich insgesamt gezahlter 1.538.278,08 DM geltend gemacht, mithin außer den vom Landgericht zuerkannten 103.771,16 DM weitere 97.300,88 DM. Das Berufungsgericht hat die Anschlußberufung zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage mit dem Zahlungsanspruch abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch weiter.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision ist nur in Höhe von 14.499,21 DM und weiterer 452,79 DM unbegründet; im übrigen führt sie zur Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht hat die Anschlußberufung der Klägerin, soweit diese mit ihr weitere 97.300,88 DM geltend macht, mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Klage insoweit in erster Instanz noch anhängig sei und es nicht über Ansprüche befinden könne, deren Bescheidung sich das Landgericht ausdrücklich vorbehalten habe. Gegen diese Ausführungen wendet die Revision mit Recht ein, daß die Klägerin mit der Anschlußberufung überwiegend neue, in erster Instanz bisher nicht anhängige Ansprüche geltend gemacht hat.

Die Klageerweiterung ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die Klägerin insgesamt 407.950,76 DM, die sie sich in erster Instanz auf ihre Abfindung anrechnen ließ, während des Berufungsverfahrens in Übereinstimmung mit dem Beklagten auf die Darlehensschuld verrechnet hat, so daß der Anspruch auf die Abfindung in der Berufungsinstanz erstmals rechtshängig geworden ist, soweit die Klägerin ihn damit begründet, daß er - anders als in erster Instanz angenommen - nicht getilgt sei. Das ist nicht vollen Umfangs, sondern nur in Höhe von 82.801,67 DM geschehen; denn die Klägerin hat in zweiter Instanz ihre Abfindung um denselben Betrag gekürzt, um den sie im Einverständnis mit dem Beklagten ihre verzinsliche und sofort fällige Darlehensforderung erhöht hat, nämlich um 325.149,09 DM. In Höhe der Differenz dieses Betrages zu den Erfüllungsleistungen in Höhe von 407.950,76 DM, die - anders als in erster Instanz - nicht der Abfindungs-, sondern der Darlehensforderung gutgebracht worden sind, ist der Klageanspruch in zweiter Instanz erstmals rechtshängig geworden, mithin in Höhe von 82.801,67 DM.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin habe einen in erster Instanz bereits rechtshängigen Anspruch in zweiter Instanz nochmals geltend gemacht, trifft allerdings auf den weiteren Anspruch in Höhe von 14.499,21 DM zu. Die Klägerin hat, als sie ihren Anteil am Einheitswert kürzte, zwar berücksichtigt, daß das Landgericht eine Minderung des Einheitswerts um 421.970 DM für möglich gehalten und deshalb darüber nicht entschieden hat; die Klägerin hat aber übersehen, daß das Landgericht das Verfahren hinsichtlich weiterer 14.499,21 DM ausgesetzt hat. Soweit dieser Betrag mit der Anschlußberufung nochmals rechtshängig geworden ist, hat das Berufungsgericht sie mit Recht zurückgewiesen, hat deshalb auch die Revision keinen Erfolg.

In Höhe weiterer 452,79 DM kann die Klägerin mit der Anschlußberufung aus anderem Grunde nicht durchdringen. Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 1. April 1986 den Einheitswert geändert und für den 1. Januar 1975 den Anteil der Klägerin mit 2.800.294 DM niedriger festgesetzt; die Klägerin hat die Höhe dieses Betrages nicht beanstandet, sieht vielmehr durch ihn ihren bisherigen Vortrag bestätigt. Kürzt man diesen Betrag um die Darlehensforderung in Höhe von 750.746,79 DM und 325.149,09 DM, so ist schon nach dem eigenen Vortrag der Klägerin die Abfindung nicht höher als 1.724.398,12 DM. Die Differenz zu 1.739.350,12 DM, von denen die Klägerin in zweiter Instanz ausgeht, beträgt 14.952 DM (14.499,21 DM und 452,79 DM), so daß die Anschlußberufung in dieser Höhe unbegründet ist.

2. Im übrigen, also in Höhe von 82.348,88 DM, ist die Anschlußberufung auch nicht deshalb unbegründet, weil die Forderung - was das Berufungsgericht hinsichtlich der vom Landgericht zuerkannten Forderung angenommen hat - nicht fällig wäre. Nach § 13 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages war die Abfindung in fünf Jahren in fünf gleichen Raten auszuzahlen; da seit dem Ausscheiden der Klägerin dieser Zeitraum längst verstrichen ist, sind alle Raten, also auch die letzte fällig. Die Revision wendet sich mit Recht gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Parteien hätten die vertragliche Regelung einvernehmlich abbedungen. Dieser Feststellung fehlt die tatsächliche Grundlage. Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner Ansicht lediglich an, daß die Abfindung nicht in fünf gleichen Raten, sondern in anderweitigen größeren Abschlagsbeträgen gezahlt worden sei. Hieraus läßt sich lediglich entnehmen, daß die vertragliche Regelung vom Beklagten nicht eingehalten worden ist; dagegen vermag das Berufungsgericht keinen Anhaltspunkt dafür aufzuzeigen, daß die Klägerin damit einverstanden gewesen wäre. Die Revision verweist mit Recht darauf, daß für die Fälligkeit die Tatsache spricht, daß der Beklagte mehrfach Abschlagszahlungen erbracht hat. Der Gesellschaftsvertrag unterscheidet hinsichtlich der Fälligkeit nicht zwischen Beträgen, die mindestens, und Spitzenbeträgen, die nur möglicherweise zu zahlen sind. Sind die vertraglich vereinbarten Fälligkeitszeitpunkte verstrichen und ist der Ausgeschiedene im Stande, die Höhe seines Anspruchs schlüssig zu begründen, so kann er regelmäßig auf Leistung klagen und im Rahmen dieser Zahlungsklage den Streit darüber austragen, ob

und in welcher Höhe bestimmte Aktiv- oder Passivposten bei der Berechnung des Abfindungsguthabens zu berücksichtigen sind (vgl. BGHZ 26, 25, 29). Etwas anderes gilt allerdings, wenn die Gesellschafter vereinbart haben, daß der von den Steuerbehörden rechtskräftig festgestellte Anteil des Ausgeschiedenen am Einheitswert des Gesellschaftsvermögens auch für die Höhe der Abfindung maßgebend sein soll. In einem solchen Falle wird der Teil der Abfindung, von dem nicht feststeht, daß die Gesellschaft oder die Mitgesellschafter ihn mindestens schulden, regelmäßig erst fällig, wenn der Einheitswertbescheid des Finanzamts rechtskräftig wird und damit den Streit der Beteiligten über die Höhe der Abfindung abschließt.

Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage - wie die Revision mit Recht rügt - keine fehlerfreien Feststellungen getroffen. Das Berufungsgericht führt aus, daß die Gesellschafter § 13 des Gesellschaftsvertrages, wonach der Ausscheidende eine Abfindung in Höhe seines nach dem Bewertungsgesetz ermittelten Anteils am Einheitswert erhält, übereinstimmend dahin auslegen, daß für dessen Höhe, um Bewertungsschwierigkeiten zu vermeiden, die Zahlen des steuerlichen Einheitswertbescheides maßgebend sein sollten. Die ausdrücklich als strittig bezeichnete Frage, ob der Einheitswertbescheid rechtskräftig werden müsse oder ob auf seiner Grundlage die Klägerin schon vorher die Abfindung geltend machen und die noch strittigen Bilanzansätze im Verfahren über die Leistungsklage klären lassen könne, beantwortet es aber ohne jede Begründung im ersten Sinne. Hierin liegt ein Verstoß gegen § 286 Abs. 1

Satz 2 ZPO. Wollten die Gesellschafter Zeit und Kosten sparen, als sie vereinbarten, der behördliche Einheitswertbescheid solle für die Höhe der Abfindung maßgebend sein, so folgt aus dieser Zweckbestimmung nicht auch zwangsläufig, daß die Parteien den Streit über die Höhe der Abfindung vor den Finanzgerichten austragen wollten; denn das könnte, falls die Gesellschafter außer über die Höhe der Abfindung über andere Fragen der Verpflichtung streiten, dazu führen, daß der Ausgeschiedene nach Abschluß des Verfahrens vor den Finanzgerichten einen erneuten Prozeß vor den ordentlichen Gerichten führen müßte - eine Handhabung, mit der der Zweck, Zeit zu sparen, nicht erreicht, sondern in sein Gegenteil verkehrt würde. Da der Gesellschaftsvertrag schon nichts dafür hergibt, daß die Einheitswertbescheide der Steuerbehörden maßgebend sein sollten, kann ihm auch zur Frage der Rechtskraft nichts entnommen werden, so daß sich aus den sonstigen, nicht urkundlich belegten Umständen ergeben muß, was die Parteien vereinbart haben, als sie sich einigten, daß auf den Einheitswertbescheid abzustellen sei.

Damit die Parteien Gelegenheit erhalten, ergänzend vorzutragen, was tatsächlich vereinbart worden ist, und das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen treffen kann, wird die Sache zurückverwiesen. Sollte sich ergeben, daß die Rechtskraft des Einheitswertbescheides nicht abgewartet, dieser zwar als der Rechnungsgrundlage dienen, aber bei der Klage auf Abfindung einen Streit der Parteien über die Höhe einzelner Bilanzansätze nicht

ausschließen sollte, wird das Berufungsgericht den Einwendungen nachzugehen haben, die der Beklagte gegen den Einheitswertbescheid vom 1. April 1986 geltend gemacht hat.

Dr. Bauer

Bundschuh

Brandes

Dr. Hesselberger

Röhricht