

BUNDESGERICHTSHOF

7

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 327/87

Verkündet am:
11. Juli 1988
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Emil V[REDACTED], H[REDACTED]str. [REDACTED], C[REDACTED],

Kläger
und Revisionskläger,

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

g e g e n

1. Jakob V[REDACTED] KG, vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Kurt V[REDACTED], H[REDACTED]str. [REDACTED],
C[REDACTED],

2. Kurt V[REDACTED] H[REDACTED]str. [REDACTED] C[REDACTED],

Beklagte
und Revisionsbeklagte,

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

WI

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Brandes, Röhricht und Dr. Henze

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 18. September 1987 aufgehoben, soweit die Klage unter I 3 des Tenors gegen den Beklagten zu 2 in Höhe von mehr als 38.781,84 DM nebst Zinsen abgewiesen und der Kläger verurteilt worden ist, die Gerichtskosten sowie seine außergerichtlichen Kosten und die des Beklagten zu 2 zu tragen.

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

Von den Kosten der Revisionsinstanz trägt der Kläger 2/5 der Gerichtskosten sowie 4/5 der außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2 und seiner eigenen. Im übrigen entscheidet das Berufungsgericht über die Kosten.

Von Rechts wegen

7

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger und der Beklagte zu 2 sind Brüder. Sie waren die persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 1; Kommanditist war ein weiterer Bruder. Aufgrund eines Vergleichs vom 16. Dezember 1970 schied der Kläger mit Wirkung vom 31. Dezember 1970 aus der Beklagten zu 1 aus. Im Vergleich war bestimmt, daß am 31. Dezember 1970 die Beklagte zu 1 dem Kläger von dessen Kapitalkonto 6.700 DM sofort zu zahlen hatte. Der Steuerberater, auf den die Parteien sich im Vergleich als Schiedsgutachter geeinigt hatten, ermittelte ein Auseinandersetzungsguthaben des Klägers in Höhe von 78.833,10 DM abzüglich einer Gegenforderung in Höhe von 38.000 DM.

Der Kläger hat die Gegenforderung nicht anerkannt und Klage auf Zahlung von 78.833,10 DM erhoben. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 40.833,10 DM stattgegeben und sie in Höhe von 38.000 DM abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger die Klage auf 130.000 DM erweitert. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten zu 1 die Klage gegen sie abgewiesen; die Berufung des Beklagten zu 2 hat es in Höhe von 32.525,26 DM zurückgewiesen. Der Senat hat die Revision des Klägers nur angenommen, soweit das Berufungsgericht auf die Berufung des Beklagten zu 2 die Klage in Höhe von weiteren 7.526 DM abgewiesen hat. Insoweit verfolgt der Kläger mit der Revision seinen Antrag weiter, die Berufung des Beklagten zu 2 zurückzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht hat das sich aus der Abfindungsbilanz ergebende Abfindungsguthaben des Klägers um 6.700 DM gekürzt, weil in dieser Höhe der Anspruch des Klägers erfüllt worden sei. Der Beklagte zu 2 habe durch Vorlage des Tagesauszuges der Kreissparkasse P██████ vom 5. Januar 1971 nachgewiesen, daß an diesem Tage die 6.700 DM, die die Beklagte zu 1 dem Kläger aufgrund des Vergleichs vom 16. Dezember 1970 geschuldet habe, gebucht worden seien. Damit stehe fest, daß diese Zahlung in der Abfindungsbilanz zum 31. Dezember 1970 nicht berücksichtigt worden sei und infolgedessen nicht schon die Abfindung gemindert haben könne.

2. In Höhe von 826 DM hat das Berufungsgericht die Aufrechnung mit einer Forderung durchgreifen lassen, die der Beklagten zu 1 aufgrund eines Schreibens des Klägers vom 1. Dezember 1970 zugestanden habe. In diesem Schreiben hatte der Kläger der Beklagten zu 1 mitgeteilt, daß er Erlöse aus dem Barverkauf von Schuhen in Höhe von 1.239 DM für sie verwahre. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ergab sich hieraus nach Abzug des eigenen Anteils des Klägers am Verkaufserlös ein Anspruch der Beklagten zu 1 in Höhe von 826 DM, mit dem sie gegenüber dem Anspruch des Klägers auf Abfindung wirksam aufgerechnet habe.

3. Beide Feststellungen greift die Revision erfolgreich mit der Verfahrensrüge an. Der Kläger hatte behauptet, daß sowohl die 6.700 DM als die 826 DM in den Entnahmen des Jahres 1970 enthalten gewesen seien, die mit 27.929,58 DM bei der Ermittlung der Abfindung mindernd berücksichtigt wurden; diese könne deshalb nicht ein zweites Mal um die beiden Beträge gekürzt werden. Zum Beweise für die Richtigkeit seiner Behauptung hatte der Kläger sich auf Aussagen der Zeugen S. [REDACTED] und Dr. B. [REDACTED] bezogen. Der Zeuge S. [REDACTED] ist zu den Entnahmen, wenn auch nicht konkret zu den genannten Beträgen, gehört worden. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht nicht auch Dr. B. [REDACTED] vernommen hat. Die Sache wird zurückverwiesen, damit das Berufungsgericht die Beweisaufnahme nachholen kann.

4. Anläßlich der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß beim Ausscheiden eines Gesellschafters die gegenseitigen Forderungen von Gesellschafter und Gesellschaft nicht mehr selbständig geltend gemacht werden können, sondern unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung sind. Die Gegenforderung in Höhe von 826 DM war mithin als Rechnungsposten vom Schiedsgutachter bei der Ermittlung des Abfindungsguthabens zu berücksichtigen. Sollte das nicht geschehen sein, kann die Abfindung um den Betrag nur noch gemindert werden, wenn das Schiedsgutachten sich deshalb als offenbar unrichtig erweist und nunmehr die Bestimmung durch Urteil erfolgt. Das setzt aber voraus, daß der Schiedsgutachter Kenntnis von der Forderung hatte; denn ob ein Schiedsgutachten offenbar unrichtig ist, ist nach dem Sachverhalt zu beurteilen, den die

Parteien dem Sachverständigen unterbreitet haben (vgl. Sen.Urt. v. 14. Juli 1986 - II ZR 249/85, WM 1986, 1384, 1385).

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Brandes

Röhricht

Dr. Henze