

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 18/83

URTEIL

Verkündet am

21. November 1983

Kaufmann
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Ing. Walter O■■■■, D■■■■ Str. ■■■, ■■■
He■■■■, ■■■■

Beklagten, Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ■■■■■ und
Dr. ■■■■■ -

g e g e n

die Heiner Br■■■■ Schiffahrtsgesellschaft
MS "Ha■■■■ Fl■■■■" KG i.L., vertreten durch die
Liquidatoren Dr. Manfred B■■■■ und Carl R■■■■,
Hoh■■■■str. ■■■, H■■■■ ■■■, ■■■■

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ■■■■■ -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1983 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 29. November 1982 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung verurteilt und festgestellt worden ist, daß der Beklagte seine restliche Einlage von 76.500 DM noch nicht erbracht hat.

Die Anschlußrevision der Klägerin gegen dieses Urteil wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine im Jahre 1970 gegründete und inzwischen aufgelöste Publikums-Abschreibungs-Kommanditgesellschaft, der etwa 500 Kommanditisten angehören. Sie ist eine Gründung ihres persönlich haftenden Gesellschafters, des Kaufmanns und Reeders Heiner Br[REDACTED], und der Hamburgischen Schiffahrts-Gesellschaft mbH (als

Kommanditistin). Ihr Gegenstand war auf den Bau und den Betrieb des MS "Ha[REDACTED] Fl[REDACTED]" gerichtet, das in der zweiten Hälfte des Jahres 1973 fertiggestellt und aufgrund Gesellschafterbeschlusses vom 30. September 1974 im Jahre 1975 veräußert worden ist, weil es nicht rentabel betrieben werden konnte. Der Beklagte trat am 21. September 1973 mit einer Einlage von 75.000 DM und einem Agio von 1.500 DM als Kommanditist in die Klägerin ein. In der Beitrittserklärung heißt es insoweit "75.000 + Agio bei Verkauf 'He[REDACTED]'". Damit hat es folgende Bewandtnis:

Der Beklagte war zuvor mit einer Einlage von 100.000 DM Kommanditist der Heiner Br[REDACTED] Seerederei-Gesellschaft MS "C[REDACTED] He[REDACTED]" KG, ebenfalls eine Gründung von Heiner Br[REDACTED]. Er sollte aus dem Erlös des für Ende 1973 vorgesehenen Verkaufs der MS "C[REDACTED] He[REDACTED]" - der dann auch im Dezember 1973 durchgeführt wurde und 3.910.000 Dollar erbrachte - 80.000 DM erhalten (80 % seiner Einlage), sofern er den Betrag zur teilweisen Tilgung der Einlageforderung der Klägerin zur Verfügung stellte. Nach dem Vorbringen des Beklagten hat Heiner Br[REDACTED] die Zahlung der MS "C[REDACTED] He[REDACTED]" KG garantiert und die entsprechende Leistung ihm gegenüber erbracht, indem er für ihn Gläubiger der Gesellschaft befriedigte. Im einzelnen leitet er dies aus folgendem Sachverhalt ab: Die Bank M[REDACTED] & Ho[REDACTED] NV stellte der Klägerin im Dezember 1973 gegen Sicherheitsabtretung von Einlageforderungen in Höhe von 5.630.270 DM (durch Mantelzessionsvertrag vom 10. Dezember 1973) einen Eigenmittlersatzkredit in Höhe von 5.002.284,64 DM zur Verfügung, zu dessen Rückzahlung sich die Klägerin und die Heiner Br[REDACTED] Reederei-Schiffsmakler GmbH (nachstehend Heiner Br[REDACTED] Reederei) als Gesamtschuldner verpflichteten. Im Innenverhältnis übernahm die Heiner Br[REDACTED] Reederei



einen Betrag von 1.816.500 DM als Eigenschuld; dieser Betrag ist identisch mit der Summe der Ende 1973 durch die Verrechnungsabrede "C. He." betroffenen Kommanditeinlagen. Der Restbetrag von 3.185.784,64 DM wurde der Klägerin belastet. Die Valutierung des Darlehens erfolgte gegenüber der Heiner Br. Reederei, die über den Betrag in der Weise verfügte, daß sie die fälligen Zahlungen an die Werft leistete, mit der die Klägerin den Schiffsbauvertrag abgeschlossen hatte. Die Heiner Br. Reederei ist im November/Anfang Dezember 1972 durch Umwandlung aus der Heiner Br. Reederei-Schiffsmakler KG entstanden und war - wie diese - für die Gesellschaften der Heiner-Br.-Gruppe (auch für die Klägerin) als "Verrechnungsstelle" tätig. Die vom Beklagten und den übrigen Kommanditisten der Klägerin in bar oder durch Überweisung erbrachten Einlagen wurden - wie in der formularmäßigen "Beitrittserklärung" vorgesehen - einem Konto der Heiner Br. Reederei (vor deren Gründung der Heiner Br. Reederei-Schiffsmakler KG) gutgebracht.

Bis Oktober 1974 wurde der Kredit auf 3,2 Mio DM zurückgeführt und dann endgültig durch die Heiner Br. Reederei getilgt. Im Rahmen der Rückzahlung des Kredits - am 30. Oktober 1974 - wurden die Einlageforderungen der Klägerin gegen ihre Kommanditisten in Höhe eines Betrages von 1.645.500 DM, der dem Betrag entsprach, der zu diesem Zeitpunkt von der Verrechnungsabrede "C. He." betroffen war, zu Lasten der Heiner Br. Reederei buchmäßig ausgeglichen.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Zahlung der Heiner Br. Reederei an das Bankhaus M. & H. sei nicht als Leistung der Kommanditeinlage nach § 267 BGB anzusehen. Die vorgenommene Verrechnung stelle ebenfalls keine Erfüllung der Einlageschuld dar. Mit der Begründung,

sie benötige die restliche Einlage zur Durchführung der Liquidation, hat sie beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 76.500 DM nebst Zinsen seit 1. Dezember 1979 zu verurteilen. Ihre Aktivlegitimation leitet sie daraus ab, daß die Bank M & H nach Rückzahlung des Kredits den Kommanditisten mitgeteilt hat, die Abtretung sei gegenstandslos geworden; sie hat außerdem einen am 17. Februar 1981 geschlossenen Rückabtretungsvertrag vorgelegt.

Das Landgericht hat der auf Zahlung von 76.500 DM nebst Zinsen gerichteten Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Hälfte der Einlageforderung (einschließlich Agio) als zur Zeit begründet erachtet, die Zinsen aber für die Zeit ab 21. Dezember 1979 auf die gesamte Einlageforderung zugesprochen und demgemäß den Beklagten zur Zahlung von 38.250 DM nebst Zinsen auf einen Betrag von 76.500 DM verurteilt. Auf die in der Berufungsinstantz erhobene Zwischenfeststellungsklage hat es ferner festgestellt, daß der Beklagte Kommanditist der Klägerin geworden ist und seine Einlage von 76.500 DM noch nicht erbracht hat.

Hiergegen haben der Beklagte Revision und die Klägerin Anschlußrevision eingelegt. Der Beklagte beantragt, die Klage in vollem Umfange abzuweisen. Die Klägerin beantragt dem Zahlungsantrag im vollen Umfange stattzugeben.

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision des Beklagten ist im wesentlichen begründet.

I. Unbegründet ist sie, soweit das Berufungsgericht auf die Zwischenfeststellungsklage festgestellt hat, daß der Beklagte Kommanditist der Klägerin geworden ist.

1. Das Berufungsgericht hat es offengelassen, ob der Beklagte originär oder im Wege der Sonderrechtsnachfolge nach der Hamburgischen Schiffahrts-Gesellschaft mbH Kommanditist geworden ist. Die Wirksamkeit des Beitritts im Falle eines originären Erwerbs entnimmt es dem Inhalt des Beitrittsvertrags. Für den Fall, daß der Beklagte den Kommanditanteil von der Hamburgischen Schiffahrts-Gesellschaft mbH erworben hat, nimmt es an, daß Heiner Br[REDACTED] den Kommanditanteil im Rahmen eines Insichgeschäfts für diese Gesellschaft und den Beklagten auf den Beklagten übertragen hat. Als Geschäftsführer der Hamburgischen Schiffahrts-Gesellschaft mbH sei er von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit gewesen; die Gestattung des Beklagten ergebe sich unmittelbar aus der Beitrittserklärung, vor allem aus der Formulierung, daß er seinen Beitritt "auch in der Form der Sonderrechtsnachfolge" erkläre.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision beanstandet insoweit nur, die Klägerin habe den Übertragungsvertrag nicht vorgelegt. Sie kann damit jedoch keinen Erfolg haben. Die Übertragung bedurfte keiner Form; daß sie erfolgt ist, ergibt sich hinreichend aus der Tatsache der Anmeldung zum Handelsregister, die zur Eintragung der Sonderrechtsnachfolge in das Handelsregister führte (vgl. Fotokopie der Handelsregisteranmeldung vom 3.7.1974 und des Handelsregisterblattes Anl. P).

2. Daß die Klausel in der Beitrittserklärung "75.000 + Agio bei Verkauf He[REDACTED]" nicht dazu führt, nur einen bedingten Beitritt anzunehmen, folgt aus den nachstehenden Ausführungen zu II 1.

II. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Einlageforderung der Klägerin nicht erloschen. In der Rückzahlung des Darlehens, das die Bank M & H. gewährt habe, sei eine Erfüllung selbst dann nicht zu sehen, wenn die Heiner Br. Reederei die hier in Frage stehenden 3,2 Mio DM mit dem Willen, auch die Einlage-schulden zu tilgen, gezahlt und das Bankhaus einen entsprechenden Annahmewillen gehabt habe. § 4 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages lege fest, daß die Einlage der Kommanditisten "bar" zu entrichten sei. Der Klägerin hätten danach von außen Gelder zufließen müssen; Verrechnungen innerhalb der Br.-Gruppe könnten nicht als "Bareinlage" betrachtet werden. So aber liege der Fall hier. Die dem Bankhaus gezahlten Beträge seien aus dem Vermögen der Br.-Gruppe geflossen. Die dadurch bei der Klägerin eingetretene Entlastung um 1.645.500 DM habe ausschließlich im Interessenbereich der Br.-Gesellschaften gelegen. Zu keiner Zeit seien der Klägerin Mittel von außen zugeflossen, die die Liquidität erhöht hätten. Das gelte selbst dann, wenn Heiner Br. die Kommanditeinlagen aus seinem Privatvermögen gezahlt habe.

Der Inhalt der Beitrittserklärung stehe dieser Würdigung nicht entgegen. Die Formulierung "75.000 + Agio bei Verkauf He." bedeute nur, daß vorgesehen gewesen sei, die Einlage durch Verwertung der Beteiligung des Beklagten an der Seereederei-Gesellschaft MS "C. He." KG zu erbringen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben im Ergebnis Erfolg.

1. Zuzustimmen ist allerdings dem Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach der Beklagte nicht schon dadurch die Einlage im Verhältnis zur Klägerin und zu seinen Mitgesellschaftern erfüllen konnte, daß er den Anspruch auf sein Abfindungsguthaben gegen die Seereederei-Gesellschaft MS "C. He." KG sowie den Anspruch gegen Heiner Br. einbrachte, der ihm die Zahlung jener Abfindung garantiert hatte.

Die in den Beitrittsvertrag aufgenommene zusätzliche Klausel "75.000 + Agio bei Verkauf He." stellt sich als Individualabrede dar. Das Berufungsgericht hat ihr in Übereinstimmung mit dem Landgericht ohne Rechtsfehler die Bedeutung einer bloßen Zahlungsmodalität dahin zuerkannt, daß als Zahlungsweg vorgesehen gewesen sei, die Beteiligung an der "C. He." KG zu verwerten; es sei nicht vereinbart worden, daß den Beklagten insoweit die Zahlung der Einlage nichts mehr angehen solle. Für die Auslegung des Berufungsgerichts spricht auch der Umstand, daß die Beitrittserklärung selbst diese Formulierung als "Zahlungsbedingung" kennzeichnet.

2. Das Berufungsgericht hat es zu Recht abgelehnt, eine Erfüllung der Einlagepflicht darin zu sehen, daß dem Einlagekonto des Beklagten am 30. Oktober 1974 der Betrag der Einlage gutgeschrieben und der Heiner Br. Reederei belastet worden ist und die Klägerin dementsprechend bei der Heiner Br. Reederei, die als ihre Verrechnungsstelle fungierte, ein Guthaben erhielt.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwar davon auszugehen, daß die Kommanditisten ihre Einlageverpflichtungen durch Überweisung auf ein Konto der Heiner Br. Reederei erfüllen konnten. Das mag

seine Rechtfertigung darin finden, daß in dem Formular über die Beitrittserklärungen, das den Aufnahmevereinbarungen zugrundeliegt, Bank- und Postscheckkonten der Heiner Br[REDACTED] Reederei angegeben sind, so daß bei Leistung auf diese Konten, wie unten noch auszuführen ist, die Voraussetzungen des § 362 Abs. 2 BGB bejaht werden können. Dem kann jedoch eine Gutschrift zugunsten der Klägerin bei der Heiner Br[REDACTED] Reederei nicht gleichgestellt werden, der keine Leistungen der Kommanditisten zugrunde liegen. Da der Beklagte - wie dargelegt - nach der Beitrittsvereinbarung nicht berechtigt war, die Einlage durch Übertragung der Ansprüche gegen die MS "C[REDACTED] He[REDACTED]" KG und Heiner Br[REDACTED] zu erbringen und § 4 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages eine Entrichtung in "bar" fordert, kann die Einlageverpflichtung nicht schon damit erfüllt worden sein, daß an ihre Stelle Forderungen der Heiner Br[REDACTED] Reederei gegen Heiner Br[REDACTED] und die MS "C[REDACTED] He[REDACTED]" KG traten. Der Beklagte war ohne Zustimmung seiner Mitgesellschafter nicht berechtigt, dieser eine andere als die geschuldete Leistung aufzudrängen.

3. Dem Berufungsgericht kann jedoch nicht in der Auffassung zugestimmt werden, daß die Einlage des Beklagten selbst dann nicht geleistet worden sei, wenn die Heiner Br[REDACTED] Reederei diese aus eigenen Mitteln oder aus dem Vermögen von Heiner Br[REDACTED] persönlich oder dem Vermögen der übrigen Br[REDACTED]-Gesellschaften erbracht habe.

a) Nach den Feststellungen und Unterstellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß die Heiner Br[REDACTED] Reederei zugunsten der Klägerin vom Bankhaus M[REDACTED] & H[REDACTED] einen Kredit von 5.002.284,64 DM erhielt, mit dem Gläubiger der Klägerin befriedigt worden sind.

Von diesem Kredit hat die Heiner Br[REDACTED] Reederei zunächst einen Betrag von 1.816.500 DM als eigene Schuld übernommen und endgültig einen Betrag von 1.645.500 DM aus ihrem eigenen Vermögen oder - wie das Berufungsgericht weiter unterstellt - aus Vermögen der "Br[REDACTED]-Gruppe" im übrigen - außerhalb der Klägerin - getilgt. Damit sollten die Einlageforderungen ausgeglichen werden, auf die sich die Verrechnungsabrede "C[REDACTED] He[REDACTED]" bezog (also auch die hier streitige Einlageforderung gegen den Beklagten in Höhe von 75.000 DM). Für die entsprechende Behauptung des Beklagten und die Unterstellung des Berufungsgerichts spricht die von Heiner Br[REDACTED] im Namen der "Heiner Br[REDACTED] Vermögensverwaltung" abgegebene Erklärung:

"Der guten Ordnung halber bestätigen wir Ihnen schriftlich die erteilte Weisung, die Schuld- und Zahlungsverpflichtungen aus dem He[REDACTED]/Flagge-Geschäft, welches Sie aufgrund der besonderen geschäftlichen Situation Anfang dieses Jahres gegenüber den Kommanditisten der Fl[REDACTED]/He[REDACTED] für die Resteinzahlung abgegeben haben, in Höhe von circa 1.645.000 DM zu übernehmen. Sollte Ihr Jahresergebnis zur Deckung dieses Aufwandes nicht ausreichen, verpflichten wir uns, aufgrund des bestehenden Organschaftsvertrages, den Verlust zu übernehmen."

Daß der Klägerin, wie der Beklagte behauptet, auch tatsächlich entsprechende Vermögenswerte zugeflossen sind, könnte darin eine Bestätigung finden, daß die Klägerin in ihrer Bilanz zum 31. Dezember 1974 (Anl. G) nur einen Betrag von 49.269,04 DM als Forderung an nahestehende Unternehmen ausweist.

Unter diesem Blickpunkt kommt es deshalb nicht darauf an, ob der Beklagte, was die Klägerin bestreitet, gegen die MS "C[REDACTED] He[REDACTED]" KG ein Auseinandersetzungsguthaben

von 75.000 DM hatte und diese den Betrag in die Heiner Br[REDACTED] Reederei zu seinen Gunsten eingebracht hat. Es genügt, daß die Zahlung zugunsten des Beklagten jedenfalls auf der Grundlage der Garantie erfolgt ist, die Heiner Br[REDACTED] zugunsten des Beklagten übernommen hat.

Befriedigt ein Gesellschafter einen Gläubiger seiner Gesellschaft oder geschieht das durch einen Dritten für Rechnung des Gesellschafters, so ist das zwar grundsätzlich keine Erfüllung der Verpflichtung zur Leistung der Pflichteinlage. Dem Gesellschafter kann daraus aber ein Erstattungsanspruch gegen die Gesellschaft erwachsen (§ 110 HGB), mit dem er gegen die Einlageforderung aufrechnen kann. Unter besonderen Umständen stellt sich jedoch die Leistung an den Gesellschaftsgläubiger als Leistung an Erfüllung Statt dar, durch die er von der Einlageverpflichtung befreit wird, wenn das nämlich mit der Gesellschaft so vereinbart worden ist. Das kann hier der Fall sein. Nach dem formularmäßigen Beitrittsvertrag konnten die Gesellschafter ihre Einlageverpflichtung durch Zahlung auf ein Konto der Heiner Br[REDACTED] Reederei erfüllen. Hierbei handelt es sich nicht etwa um eine Sondervereinbarung der Geschäftsführung mit einzelnen Kommanditisten. Die Regelung galt offenbar für alle Gesellschafter und wurde von der Gesellschaftergesamtheit zumindest unbeanstandet hingenommen. Die Heiner Br[REDACTED] Reederei aber war in ihrer Funktion als "Verrechnungsstelle" der Klägerin berechtigt und verpflichtet, die eingezahlten Einlagen zugunsten der Klägerin - zur Tilgung von Gesellschaftsschulden - zu verwenden. Daraus folgt, daß sie auch als berechtigt anzusehen war, für Rechnung derjenigen Kommanditisten, zu deren Gunsten die Verrechnung mit Ansprüchen aus der Abwicklung "C[REDACTED] He[REDACTED]" vereinbart war, Gesellschaftsgläubiger der Klägerin mit der Folge

zu befriedigen, daß damit ihre Einlageverpflichtung getilgt und im übrigen nur noch zwischen der Heiner Br. Reederei und den betroffenen Kommanditisten abzurechnen war. Schutzwürdige Interessen der Klägerin und ihrer Gesellschafter wurden dadurch nicht berührt; die Leistung an Gesellschaftsgläubiger war für diese sogar günstiger als die mit befreiender Wirkung erfolgende Zahlung der übrigen Gesellschafter an die Heiner Br. Reederei. § 4 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages steht dem ebenfalls nicht entgegen: Mit der Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger wird unmittelbar der mit der Verpflichtung zur Leistung "in bar" verfolgte Zweck - Verwendung zum Bau des MS "Ha. Fl." - erreicht und damit die Liquidität der Gesellschaft gestärkt (was das Berufungsgericht noch als notwendig erachtet).

b) Soweit zur Gläubigerbefriedigung Vermögen von Heiner Br. persönlich verwendet worden sein sollte, erhebt sich allerdings die Frage, ob sich etwas anderes daraus ergibt, daß Heiner Br., der aufgrund der von dem Beklagten geltend gemachten Garantie für die Zahlung der 1.645.500 DM einzustehen hat, persönlich haftender Gesellschafter der Klägerin war. Das ist jedoch nicht der Fall. Der persönlich haftende Gesellschafter haftet zwar den Gläubigern der Gesellschaft mit seinem gesamten Vermögen, so daß sich die dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger offenstehenden Vermögensmassen nicht mehren, wenn er aus seinem Privatvermögen für einen Kommanditisten zahlt. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Einlageverpflichtung des Kommanditisten im Verhältnis zu seinen Mitgesellschaftern und zur Gesellschaft - um das es hier allein geht - weiterbesteht, wenn der persönlich haftende Gesellschafter für ihn zahlt. Mit der herrschenden Meinung

ist vielmehr die Einlageleistung aus dem Vermögen des persönlich haftenden Gesellschafters als zulässig zu erachten. Dementsprechend ist es auch eingeführte Praxis, die Einlage eines neu eintretenden Kommanditisten durch sogenannte "Umbuchung" zu erbringen, das heißt in der Weise, daß beispielsweise vom Konto eines persönlich haftenden Gesellschafters die vom Kommanditisten geschuldete Einlage abgebucht und dessen Konto gutgebracht wird. Das Gegenargument, daß sich in Fällen dieser Art die Vermögensmasse, auf die der Gesellschaftsgläubiger zugreifen kann, nicht vermehrt, kann nur Bedeutung für die Frage erlangen, ob diese Art der Einlageerbringung den Kommanditisten auch von seiner persönlichen Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern befreit. Diese Frage stellt sich hier jedoch nicht (vgl. zu diesem Problemkreis auch Karsten Schmidt, Einlage und Haftung des Kommanditisten, insbesondere S. 35 f, 98 f).

c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß die Einlage "in bar" zu erbringen sei, nicht entnommen werden, daß die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bestehende Möglichkeit, die Kommanditeinlage durch die Heiner Br███ Reederei oder durch eine andere Br███-Gesellschaft oder durch Heiner Br███ persönlich erbringen zu lassen, ausgeschlossen sein sollte. Leistungen von dieser Seite würden jedenfalls einen "von außen" kommenden Vermögenszufluß - wie vom Berufungsgericht gefordert - darstellen auch sie vermehren das Vermögen und die Liquidität der Klägerin. Nach dem Vorbringen beider Parteien ist davon auszugehen, daß die Klägerin - auch im Verhältnis zu den übrigen Br███-Gesellschaften - rechtlich und wirtschaftlich selbständig war. Etwas anderes hat das Berufungsgericht auch nicht festgestellt.

d) Es bleibt jedoch zu prüfen, ob das vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis, daß durch Leistungen aus dem Vermögen von Heiner Br███ persönlich oder den übrigen Br███-Gesellschaften die Einlageverpflichtungen der Kommanditisten nicht erfüllt werden konnten, aus den besonderen Gegebenheiten des vorliegenden Falles folgt.

Die Heiner Br███ Reederei hatte die Aufgabe, nicht nur den Zahlungsverkehr der Klägerin, sondern auch den der übrigen Br███-Gesellschaften abzuwickeln, insbesondere die Einlageforderungen der einzelnen Gesellschaften einzuziehen und damit die Gesellschaftsgläubiger zu befriedigen. Das konnte die Gefahr begründen - hiervon geht offenbar das Berufungsgericht aus -, daß die Heiner Br███ Reederei die Vermögenswerte, die sie für die einzelnen Gesellschaften hielt und verwaltete, nicht nur dazu verwandte, um die Verpflichtungen der jeweils berechtigten Gesellschaft zu erfüllen, sondern auch um Schulden anderer Br███-Gesellschaften zu tilgen, das heißt, über die vorhandenen Vermögenswerte je nach Bedarf zugunsten der einzelnen Gesellschaften verfügte. In diesem Falle konnte zwar eine ordnungsgemäße Buchführung Klarheit über den jeweiligen Vermögensstand schaffen; etwaige Vermögensverschiebungen innerhalb dieser Gesellschaften würden in Form von Forderungen und Verbindlichkeiten ausgewiesen werden. Die entsprechenden Forderungen würden sich aber als unrealisierbar erweisen, sofern die belastete Gesellschaft Verluste erleidet und das Vermögen aufgezehrt ist.

Das kann aber nicht dazu führen, die Br███-Gesellschaften in ihrer Gesamtheit als wirtschaftliche Einheit anzusehen und - wie das Berufungsgericht meint - anzunehmen, daß Leistungen zugunsten der Kommanditisten nur dann als zur Erfüllung der Einlageverpflichtung geeignet sind, wenn der Gesellschaft "von außen" - das heißt aus

Vermögen außerhalb der Br███-Gesellschaften - "ein dauernder Vermögenszuwachs im Sinne erhöhter Liquidität zugeführt wird". Derart weitgehende Folgen können nicht schon daraus hergeleitet werden, daß eine Rechtsstellung mißbraucht werden kann. Den Belangen der Mitgesellschaft und der einzelnen Kommanditgesellschaften selbst ist dadurch hinreichend Rechnung getragen, daß den Kommanditis ungeachtet der in Fällen dieser Art bestehenden Darlegungspflicht der Gesellschaft hinsichtlich der Zahlungsvorgänge die Beweislast dafür trifft, daß die von ihm übernommene Kommanditeinlage erbracht worden ist. Die gegenteilige Auffassung würde dazu führen, daß ganz allgemein die aus Rationalisierungsgründen häufig angebrachte Zusammenlegung gleicher Aufgaben und Tätigkeiten praktisch nicht mehr zu erreichen wäre. Etwas anderes mag für den Fall gelten, daß die gemeinsame "Verrechnungsstelle" - hier die Heiner Br███ Reederei -, die für eine Vielzahl von Gesellschaften tätig werden soll, von vornherein darauf angelegt und ermächtigt ist, über die jeweils vorhandene Vermögenswerte - ohne Rücksicht darauf, welcher Gesellschaft sie zustehen - je nach dem Bedarf der einzelnen Gesellschaften zu verfügen. In dieser Richtung hat die Klägerin jedoch nichts vorgetragen.

4. Dagegen könnte die Einlageforderung nicht schon dann als erloschen angesehen werden, wenn die Leistung an die Bank letztlich aus dem von der Heiner Br███ Reederei verwalteten Vermögen der Klägerin selbst erfolgt wäre und demgemäß für die zugunsten des Beklagten erfolgte Gutschrift von 75.000 DM nur eine Forderung gegen die Heiner Br███ Reederei getreten wäre. Der Revision kann nicht in der Auffassung gefolgt werden, die Klägerin und ihre Gesellschafter hätten sich mit der Einlageerbringung durch bloße Verrechnung - Ersetzung der Forderung gegen Beklagten durch eine Forderung gegen die Heiner Br███

20

Reederei und mittelbar gegen den aus der Garantie haftenden Heiner Br[REDACTED] - einverstanden erklärt; das ergebe sich daraus, daß die Gesellschafterversammlung die von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüfte Bilanz der Klägerin zum 31. Dezember 1974, in der die Einzahlungsverpflichtung des Beklagten nicht mehr ausgewiesen worden sei, festgestellt habe.

Mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwar davon auszugehen, daß die Gesellschafterversammlung entsprechend der Regelung des § 10 Nr. 2 und 8 des Gesellschaftsvertrages die Bilanz zum 31. Dezember 1974, in der die vom Berufungsgericht festgestellte Entlastung des Einlagekontos des Beklagten und die gleichzeitige Belastung des Verrechnungskontos der Heiner Br[REDACTED] Reederei ausgewiesen worden ist, festgestellt hat. Der Feststellung der Bilanz kann jedoch nicht die von der Revision beigelegte Bedeutung beigemessen werden. Gleichgültig welcher rechtliche Charakter der Bilanzfeststellung zukommt und welche Rechtsfolgen damit verbunden sind, in jedem Falle sind Inhalt, Bedeutung und Wirkung des einzelnen Bilanzansatzes, auf den sich die Gesellschafterversammlung geeinigt hat, durch Auslegung zu ermitteln. Aus ihr ergibt sich hier, daß der Bestätigung der in der Bilanz ausgewiesenen Posten (Minderung des Postens über die ausstehenden Einlagen und Erhöhung des Verrechnungsguthabens gegenüber der Heiner Br[REDACTED] Reederei) keine weitergehende Bedeutung zukommen sollte als den zugrundeliegenden Buchungsvorgängen. Für diese aber muß angenommen werden, daß sie die bestehende Rechtslage nur wiedergeben und nicht etwa verändern sollten. Wie dargelegt (vgl. die Ausführungen zu II 1), konnte sich der Beklagte von der Einlageverpflichtung nicht durch die Einbringung seines Anspruchs auf das Abfindungsguthaben bei der MS "C[REDACTED] He[REDACTED]" KG und des Anspruchs aus der Garantie von Heiner Br[REDACTED] befreien. Dies war eine andere als die nach dem Gesellschaftsvertrag geschuldete Leistung,

die auch durch das Einverständnis der Gesellschaftergemeinschaft, an die Heiner Br[REDACTED] Reederei zu zahlen, nicht gedeckt war. Die Revision berücksichtigt bei ihrer gegenständlichen Auffassung auch nicht, daß dadurch ein Teil der Gesellschafter in gesellschaftsvertraglich nicht vorgesehener Weise bevorzugt behandelt würde und daß nach dem Rechtsgedanken, der in § 364 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommt, eine zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers begründete neue Verbindlichkeit im Zweifel nicht an Erfüllung Statt, sondern erfüllungshalber übernommen wird.

Die Klägerin, vertreten durch ihre Liquidatoren, konnte die Einlageforderung, wenn sie nicht aus den Gründen zu 3 a-c erloschen war, gegen den Beklagten wieder geltend machen, wenn und soweit aus der übertragenen Forderung keine Befriedigung zu erlangen war. Das müßte hier angenommen werden. Die Heiner Br[REDACTED] Reederei ist am 28. August 1975 aufgelöst und über ihr Vermögen am 20. Mai 1977 das Konkursverfahren eröffnet worden; nach Aufhebung des Konkursverfahrens wurde am 6. März 1981 in das Handelsregister eingetragen, daß die Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen gelöscht worden ist. Heiner Br[REDACTED] selbst ist 1974 ins Ausland geflohen; 1982 soll er in der Dominikanischen Republik erschossen worden sein. Aus dem Umstand, daß die Klägerin erst mit Schreiben vom 28. November 1979 ihre Forderung gegen den Beklagten geltend gemacht hat, kann dieser bei der gegebenen Sachlage nichts zu seinen Gunsten herleiten.

III. Das angefochtene Urteil kann auch dann keinen Bestand haben, wenn mit dem Berufungsgericht zugunsten der Klägerin die hier in Frage stehenden 76.500 DM als nicht erbracht angesehen werden. Beim gegenwärtigen Prozeßstand kann dem Berufungsgericht nicht in der Auffassung gefolgt

werden, der Beklagte habe in jedem Falle 50 % der von ihm gezeichneten Einlage unter dem Gesichtspunkt zu zahlen, dieser Betrag werde zum Ausgleich unter den Gesellschaftern benötigt.

Das Berufungsgericht legt im einzelnen dar, daß der Klägerin genügend Mittel zur Verfügung stehen, um ihre Verbindlichkeiten zu begleichen. Den Liquidatoren sei jedoch, so führt das Berufungsgericht weiter aus, auch die Aufgabe übertragen worden, den erforderlichen Ausgleich unter den Gesellschaftern herbeizuführen. Bisher sei zwar kein Ausgleichsplan aufgestellt worden. Aus den Angaben der Klägerin könne aber eine "Überschlagsrechnung" erstellt werden. Aufgrund des Zahlenwerks der Klägerin errechnet das Berufungsgericht sodann, daß die Kommanditisten zur Ermöglichung des Ausgleichs in jedem Falle 50 % der gezeichneten Einlage zu erbringen hätten. Dem Umstand, daß der Beklagte die Angaben der Klägerin bestritten hat, legt es keine Bedeutung bei; dieser sei darlegungs- und beweispflichtig. Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

1. Bei der Beurteilung der Frage, ob der Beklagte zum Zwecke des Ausgleichs noch etwas zu zahlen hat, ist von der nicht angefochtenen Feststellung des Berufungsgerichts auszugehen, daß den Liquidatoren der Klägerin die Aufgabe übertragen ist, nicht nur die typischen Abwicklungsgeschäfte zu erledigen, sondern auch den endgültigen Ausgleich unter den Gesellschaftern herbeizuführen.

2. Diese Aufgabe geht dahin, die Ausgleichsansprüche der Gesellschafter mit aktiven Kapitalanteilen zu befriedigen. Da das Gesellschaftsvermögen hierzu nicht ausreicht, sind die ausstehenden Einlagen in Höhe der Passivsalden einzuziehen. Die Einziehung setzt demgemäß die

Feststellung der aktiven und passiven Kapitalanteile vorz
Das bedeutet im Regelfalle, daß zunächst eine Schlußbilanz
aufgestellt und festgestellt werden muß, die die Ausgleich
ansprüche und -schulden wiedergibt, oder auf deren Grundl
ein Ausgleichsplan erstellt werden kann. Bilanzen und Aus
gleichspläne dieser Art sind bisher nicht erstellt worden

3. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß noch
ausstehende Einlagen auch bei Fehlen derartiger Abrechnung
eingezogen werden können, wenn und soweit ohne Auseinander
setzungsrechnung festgestellt werden kann, daß ein Passiv
saldo besteht, das heißt, daß der betreffende Gesellschafter
noch einen bestimmten Betrag zum Zwecke des Ausgleichs zu
leisten hat. Insoweit können, wie das Berufungsgericht zu
treffend ausführt, die Rechtsgrundsätze herangezogen werden,
wonach Ansprüche der Gesellschafter untereinander schon vor
der Schlußabrechnung geltend gemacht werden können, soweit
mit Sicherheit feststeht, daß sie in jedem Falle bestehen

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts trifft
in Fällen dieser Art aber nicht den angeblich ausgleichs-
pflichtigen Gesellschafter die Darlegungs- und Beweislast
dafür, daß eine Ausgleichspflicht in Höhe des eingeforderte
ten Betrages nicht besteht. Vielmehr muß der Liquidator
den geltend gemachten Ausgleichsanspruch dartun und be-
weisen. Die Grundsätze der vom Berufungsgericht zitierten
Entscheidung des erkennenden Senats vom 3. Juli 1978
(II ZR 54/77, LM HGB § 149 Nr. 6) greifen hier nicht ein.
Der von der Klägerin eingeforderte Betrag wird nach der
Feststellung des Berufungsgerichts nicht zur Verwirklichung
des Liquidationszwecks, insbesondere zur Befriedigung der
Gläubiger, benötigt. Die Durchführung des Ausgleichs
zwischen den Gesellschaftern - zwischen den Inhabern posi-
tiver und negativer Kapitalanteile - gehört aber nicht
mehr zur Liquidation. Sie ist vielmehr Aufgabe der Gesell-
schafter und setzt im allgemeinen erst nach beendeter

Liquidation ein. Demgemäß werden im vorliegenden Falle die Liquidatoren auch nicht aus dem Recht der Liquidationsgesellschaft, sondern im Auftrag der Gesellschafter tätig. Aus diesen Gründen sind auch nicht die besonderen Umstände gegeben, die den Senat in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung veranlaßt haben, im Liquidationsverfahren den Gesellschaftern die Darlegungs- und Beweislast dafür aufzuerlegen, daß der von den Liquidatoren eingeforderte Betrag für die Durchführung der Abwicklung nicht benötigt wird. Dort besteht die hier fehlende Notwendigkeit, die Aktiva der Gesellschaft möglichst schnell und ungehindert flüssig zu machen, damit insbesondere die Gläubiger befriedigt und mögliche weitere Ansprüche von der Gesellschaft abgewendet werden können (Sen.Urt. v. 3.7.1978 aaO. m.w.N.).

Damit kann die "Überschlagsrechnung", aus der das Berufungsgericht schließt, daß der Beklagte in jedem Falle 50 % der gezeichneten Einlage zu erbringen hat, keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hat seiner Berechnung ausdrücklich die einseitigen - vom Beklagten bestrittenen - Angaben der Klägerin zugrundegelegt. Das führt andererseits nicht dazu, daß die Klage schon jetzt als zur Zeit unbegründet abgewiesen werden muß. Denn die Klägerin hat für ihr Vorbringen Beweis angetreten.

IV. Die Revision ist auch begründet, soweit sie sich dagegen richtet, daß das Berufungsgericht den Beklagten zur Zahlung von Zinsen auf einen Betrag von 76.500 DM verurteilt hat.

1. Dies folgt schon daraus, daß das Berufungsgericht die Zinsforderung unter dem Gesichtspunkt als begründet erachtet, die Einlage sei in Höhe von 76.5000 DM noch offen, beim gegenwärtigen Prozeßstand aber, wie unter II dargelegt, hiervon nicht ausgegangen werden kann.

2. Darüber hinaus kann dem Berufungsgericht nicht in der Auffassung gefolgt werden, der Beklagte könne schon jetzt zur Zahlung verurteilt werden, weil die Zinsen auch dann in vollem Umfange dem Ausgleich unter den Gesellschaftern zuzuführen seien, wenn die Einlage im Rahmen des Ausgleichs nur noch teilweise eingefordert werden könne.

Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht allerdings im Ausgangspunkt, daß nach § 4 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages ("Für nicht bei Zeichnung bar geleistete Gesellschaftseinlagen werden die üblichen Zinsen für Kontokorrekturen dem Kontokorrentkonto des Gesellschafters belastet für die Zeit ab 21. Dezember 1979 auf die rückständigen Einlagen Zinsen zu entrichten sind. Entgegen der Auffassung der Revision ist dieser Bestimmung und dem Gesellschaftsvertrag insgesamt nichts dafür zu entnehmen, daß sie im Liquidationsstadium nicht anwendbar sein soll. Aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen ist vielmehr davon auszugehen, daß Zinsen auf rückständige Einlagen bis zur Zahlung bzw. bis zum Abschluß der Liquidation zu leisten sind.

Daraus folgt jedoch nicht, daß die Zinsen im Vergleich zu sonstigen Forderungen gegen die Gesellschafter eine Sonderbehandlung erfahren müßten. Den Belangen der Mitgesellschafter wird dadurch hinreichend Rechnung getragen, daß die Gesellschafter, die ihre Einlagen nicht vertragsgemäß erbracht haben, mit den jährlich entstehenden Zinsen mit der Folge belastet werden, daß sich ihre Passivsaldoen entsprechend erhöhen und die Gesellschaft die Zinsforderung als Aktivposten verbucht und auf der Aktivseite der Bilanz ausweist.

V. Nach alledem ist das angefochtene Urteil zu bestätigen, soweit das Berufungsgericht festgestellt hat, daß der Beklagte aufgrund der Beitrittserklärung vom 21. September 1973 Kommanditist der Klägerin geworden ist. Aufzuheben ist es, soweit der Beklagte zur Zahlung verurteilt und festgestellt worden ist, daß er die restliche Einlage von 76.500 DM nicht erbracht hat. Es bedarf tatsächlicher Feststellungen zu der Frage, ob die Heiner Br. Reederei für ihn aus Vermögen, das sie nicht für die Klägerin hielt und verwaltete, Gesellschaftsgläubiger befriedigt hat und - bei Verneinung dieser Frage - ob die von der Klägerin angeführten Posten, aus denen das Berufungsgericht eine Ausgleichsschuld des Beklagten errechnet, begründet sind. Zu diesem Zweck ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht im Hinblick auf die Ausgleichsrechnung auch folgendes zu berücksichtigen haben: Eine Zahlungsverpflichtung des Beklagten besteht nur, soweit sich sein Kapitalanteil als negativ erweist, d.h. soweit er einerseits seine Einlage nicht erbracht und andererseits die Gesellschaft Verluste erlitten hat, an denen er teilnimmt. Im allgemeinen hat der Gesellschafter nur solche Verluste zu tragen, die während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft entstanden sind. Das Berufungsgericht ist bei seiner Berechnung jedoch davon ausgegangen, daß die Gesellschafter und damit der Beklagte auch an den vor seinem Beitritt entstandenen Verlusten beteiligt ist. Eine dahingehende Vereinbarung ist möglich und liegt angesichts der Bestimmung des § 8 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages ("Neu in die Gesellschaft eintretende Gesellschafter erhalten zunächst aus dem laufenden Betriebsergebnis Verlustzuweisungen bis zu der gleichen Höhe, wie sie bereits andere Gesellschafter von der Gesellschaft zugewiesen be-

kommen haben") im vorliegenden Fall auch nahe. Ihr Bestehen kann aber nicht ohne weiteres unterstellt werden, sondern bedarf der Begründung.

B. Die Revision des Klägers ist unbegründet.

Sie meint, das Berufungsgericht habe bei seinen Berechnungen, die zu dem Ergebnis führten, daß es nur einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 50 % der gezeichneten Einlage als berechtigt anerkannt hat, die Aktivposten der Gesellschaft zu hoch und die Passivposten zu niedrig angesetzt. Die insoweit erhobenen Rügen haben jedoch keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat im einzelnen begründet, daß die gegen den Beklagten geltend gemachte Einlageforderung zur Verwirklichung des Abwicklungszwecks nicht erforderlich ist. Seine Ausführungen, die sich auf die ständige Rechtsprechung des erkennenden Senats stützen (vgl. Urt. v. 14.11.1977 - II ZR 183/75 u. v. 3.7.1978 - II ZR 54/77 LM HGB § 149 Nr. 5 und 6 sowie Urt. v. 5.11.1979 - II ZR 145/78 - NJW 1980, 1522), lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Revisionsangriffe gegen diese Berechnungen und die ihnen zugrundeliegenden Feststellungen können nur den Rügen entnommen werden, die die Revision gegen die Ausgleichsrechnung erhebt: Danach ist hier zu prüfen, ob das Berufungsgericht eine von der Klägerin eingesetzte Darlehensverbindlichkeit von 2,162 Mio DM gegenüber der V-Schiffswerft zu Unrecht nicht anerkannt hat. Dieses hat seine Auffassung unter anderem damit begründet, daß dieses Darlehen aus einem vom holländischen Staat gewährten und über die Werft abzurechnenden Zinszuschuß getilgt werden sollte und die V-Schiffswerft niemals eine Rückzahlung des Darlehens gefordert hat. Das erscheint überzeugend; die Revision setzt dem auch nichts entgegen.

2. Konkrete Angriffe gegen die vom Berufungsgericht auf der Grundlage der Angaben der Klägerin aufgestellte Ausgleichsrechnung erhebt die Revision gegen einen Posten von 10 Mio DM, den das Berufungsgericht mit der Begründung zugunsten des Beklagten berücksichtigt hat, die Klägerin habe nach ihrem eigenen Vorbringen gegen die Verolme-Schiffswerft eine Forderung auf Schadensersatz in Höhe von 7,7 Mio DM, die sich durch Zinsen, die bis zur Zahlung der Ausgleichsbeträge fällig würden, auf 10 Mio erhöhe.

Das angefochtene Urteil läßt auch insoweit im Ergebnis keinen Rechtsfehler erkennen. Es ist unstreitig, daß bisher weder eine Schlußbilanz - mit einer entsprechenden Ausgleichsrechnung - noch sonstige Ausgleichspläne aufgestellt und festgestellt worden sind, so daß die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast dafür trifft, daß eine Ausgleichspflicht in Höhe des eingeforderten Betrages besteht. Demgemäß mußte diese von der Klägerin selbst angeführte Forderung als Aktivposten berücksichtigt werden. Daß die Forderung nicht durchsetzbar sei, hat die Klägerin nicht vorgetragen. Dagegen würde auch die unan-gefochtene Feststellung des Berufungsgerichts sprechen, die V-[REDACTED]-Schiffswerft stehe "teilweise im holländischen Staatsbesitz".

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Brandes