

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 23/69

URTEIL

Verkündet am

12. November 1970

Heil,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Walter P [REDACTED] KG, D [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren persönlich haftenden
Gesellschafter Walter P [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Rechtsanwalt Konrad W [REDACTED], B [REDACTED] S [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Januar 1969 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht aus abgetretenem Recht Ansprüche des Dr. F. [REDACTED] geltend. Dieser war Kommanditist der Beklagten, in deren Geschäftsführung er sich bis Ende 1964 betätigte. Auf Grund einer am 22. Januar 1965 erhobenen Klage wurde er rechtskräftig aus der Gesellschaft ausgeschlossen. Eine Auseinandersetzung steht noch aus.

Durch die Vollstreckung aus einem gegen Dr. F. [REDACTED] erwirkten Wechselvorbehaltsurteil, das später aufgehoben wurde (vgl. Revisionsurteil vom 14.10.1968 - II ZR 83/66), sind der Beklagten 9 535,60 DM zugeflossen. Außerdem hat die Beklagte aus einem Vollstreckungsbefehl über eine Schadenersatzforderung von 70 000 DM, die jetzt Gegenstand des Revisionsverfahrens II ZR 171/68 ist, gegen Dr. F. [REDACTED] einen Betrag von 1 506,17 DM beigetrieben, nachdem die Zwangsvollstreckung bereits ohne Sicherheits-

- 3 -

leistung einstweilen eingestellt worden war. Der Kläger verlangt von der Beklagten die Erstattung dieser beiden Beträge mit Zinsen und hat hierüber beim Landgericht zwei Urteile erwirkt, in denen der Beklagten die Aufrechnung mit einer von ihr geltend gemachten Gegenforderung vorbehalten worden ist.

Bei dieser Gegenforderung handelt es sich um einen die Klageforderung übersteigenden Anspruch gegen Dr. F. auf Rückzahlung von Mehrentnahmen, die, wie die Beklagte vorgetragen hat, unberechtigt gewesen seien.

Im Nachverfahren hat das Landgericht unter Bestätigung seiner Vorbehaltsurteile den Wegfall der Vorbehalte ausgesprochen.

Mit ihrer Berufung hiergegen hat die Beklagte ihren Antrag, die Vorbehaltsurteile aufzuheben und die Klage abzuweisen, weiterverfolgt. Sie hat unter Widerspruch des Klägers zusätzlich mit der erwähnten Schadenersatzforderung von 70 000 DM aufgerechnet, über die im Revisionsverfahren II ZR 171/68 zu entscheiden ist. Außerdem hat sie Widerklage mit dem Antrag erhoben, den Kläger zur Zahlung von 11 403,74 DM mit Zinsen zu verurteilen. Mit diesem Antrag fordert sie die Beträge einschließlich Zinsen zurück, die sie zur Abwendung der Vollstreckung aus den beiden Vorbehaltsurteilen an den Kläger gezahlt hat.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und ihre Widerklage abgewiesen. Mit der Revision, die der Kläger zurückzuweisen bittet, verfolgt die Beklagte ihre Anträge zur Klage und Widerklage weiter.



Entscheidungsgründe:

1. Gegen die Ansprüche, die dem Kläger durch die Vorbehaltsurteile zuerkannt sind, kann die Beklagte nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts nicht mit einer Forderung gegen Dr. Franz auf Rückzahlung von Mehrentnahmen aufrechnen. Denn ebenso wie nach Auflösung einer Gesellschaft (vgl. BGHZ 37, 299, 304; BGH WM 1964, 740 m.w.N.) kommt auch in dem hier gegebenen Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters, soweit es sich um dessen Forderungen oder Verbindlichkeiten handelt, der vom Senat in ständiger Rechtsprechung vertretene Grundsatz zum Zuge, daß einzelne Zahlungsansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis nicht mehr gesondert geltend gemacht werden können, weil sie nur noch unselbständige Rechnungsposten für die Auseinandersetzungsrechnung bilden (BGH LM HGB § 138 Nr. 7; WM 1961, 323; WM 1959, 719, 722). Dieser Grundsatz beruht darauf, daß sich erst nach Abschluß einer solchen Rechnung endgültig übersehen läßt, ob und in welcher Höhe dem Ausgeschiedenen ein Guthaben verbleibt, oder ob er noch etwas herauszahlen muß. Er gilt auch für Ansprüche auf Erstattung oder Ausgleichung von Entnahmen, mögen sie berechtigt oder unberechtigt gewesen sein, und selbst für Schadenersatzansprüche (vgl. BGH LM HGB § 145 Nr. 5; BGB § 730 Nr. 2; WM 1957, 1027). Auf die Feststellung des Berufungsgerichts, die andern Gesellschafter hätten die Mehrentnahmen des Dr. F. genehmigt und bestimmt, daß dessen Privatkonto mit ihnen zu belasten sei, und auf die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe kommt es daher nicht an.

Aus den von der Revision angezogenen Urteilen des Senats vom 16. Januar 1969 (WM 1969, 494) und vom 15. April 1965 (WM 1965, 765) ergibt sich nichts anderes. Wie dort ausgeführt ist, steht dem ausgeschiedenen Gesellschafter der Anspruch auf Beteiligung an den schwebenden Geschäften gemäß § 740 BGB als ein selbständiger Anspruch außerhalb der Auseinandersetzungsrechnung zu; er kann ihn schon vor Abschluß der Auseinandersetzung und ohne Rücksicht auf deren Ergebnis geltend machen, so wie er umgekehrt bei einem schon feststehenden Auseinandersetzungsergebnis zum Ausgleich eines negativen Kapitalkontos verurteilt werden kann, selbst wenn die Möglichkeit besteht, daß die noch nicht beendete Abrechnung der schwebenden Geschäfte für ihn später ein Guthaben ergibt. Hier geht es dagegen nicht um die Abwicklung schwebender Geschäfte, sondern um Ansprüche aus Entnahmen, die in die Auseinandersetzungsrechnung gehören.

Es liegt auch keine der Voraussetzungen vor, unter denen nach der angeführten Rechtsprechung eine auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhende Forderung ausnahmsweise schon vor der endgültigen Feststellung eines positiven oder negativen Auseinandersetzungsergebnisses geltend gemacht werden kann. Daß Dr. F. die Auseinandersetzung schuldhaft oder gar absichtlich verzögert habe (vgl. BGH LM HGB § 145 Nr. 5), verneint das Berufungsgericht rechtlich fehlerfrei. Auch liegt der Sachverhalt keineswegs so einfach, daß sich schon jetzt mit Sicherheit feststellen ließe, die Gegenforderung der Beklagten sei bei Berücksichtigung aller abzurechnenden Posten mindestens in der aufgerechneten Höhe begründet (vgl. BGHZ 37, 299, 305; BGH LM HGB § 138 Nr. 7; WM 1961, 323). Die Auseinandersetzung zwischen Dr. Franz und den verbliebenen

Gesellschaftern der Beklagten ist vielmehr äußerst schwierig und verwickelt, so daß sich noch nicht annähernd übersehen läßt, ob und in welcher Höhe sich letztlich für die eine oder andere Seite ein Guthaben ergeben wird. Das zwischen Dr. F. [REDACTED] und der Beklagten ergangene Berufungsurteil vom 21. Mai 1968, das der Beklagten gegen Dr. F. [REDACTED] einen Schadensersatzanspruch von 70 000 DM zugebilligt hat, kann nach der in demselben Termin zur Verkündung anstehenden Entscheidung des Senats (II ZR 171/68) mit der bisherigen Begründung nicht bestehen bleiben.

Das vom Berufungsgericht erörterte, aber wegen mangelnder Substantiierung nicht berücksichtigte Vorbringen der Beklagten, ihre berechtigten Bilanzen wiesen für die Geschäftsjahre 1963/64 und 1964/65 Verluste aus, ist auch in diesem Zusammenhang unerheblich, so daß die hierzu erhobenen Revisionsrügen auf sich beruhen können. Denn eine Auseinandersetzungsbilanz ist als reine Vermögensbilanz nach anderen Grundsätzen als die der Gewinnermittlung dienenden Jahresbilanzen aufzustellen. Insbesondere sind darin die einzelnen Aktiv- und Passivposten mit ihren wahren Werten anzusetzen, wie hier in § 15 des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich festgelegt ist. Erst nach ordnungsmäßiger und für beide Teile verbindlicher Aufstellung einer solchen Bilanz, wie sie unstreitig noch nicht vorliegt, läßt sich abschließend beurteilen, ob der ausgeschiedene Gesellschafter die Auszahlung eines Abfindungsguthabens verlangen kann oder, wie die Beklagte geltend macht, ein negatives Kapitalkonto auszugleichen hat.

2. Die erstmals in der Berufungsinstanz erklärte Aufrechnung der Beklagten mit einer weiteren Forderung von 70 000 DM war nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts im vorliegenden Nachverfahren unzulässig, weil sich die Aufrechnungsvorbehalte in den landgerichtlichen Urteilen nicht auf diese Forderung erstreckten (Urt. des Senats vom 25.1.1968 - II ZR 156/66; Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 10. Aufl. § 58 V 5 c).

3. Die auf § 302 Abs. 4 ZPO gestützte Widerklage geht von der Voraussetzung aus, daß die Aufrechnung sich als begründet erweist und deshalb die Vorbehaltsurteile aufzuheben sind. Da dies nicht der Fall ist, hat das Berufungsgericht die Widerklage mit Recht abgewiesen.

Liesecke Dr.Schulze Fleck Dr.Bauer Dr.Kellermann