

1
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 355; BGB § 202

Die Verjährung einer in das Kontokorrent aufzunehmenden Forderung ist bis zum Schluß der zur Zeit ihrer Entstehung laufenden Rechnungsperiode gehemmt, gleichgültig, ob die Forderung in das Kontokorrent aufgenommen ist oder nicht. Nach Schluß der Periode beginnt die Verjährung nach den für die Forderung geltenden Vorschriften, sofern sie nicht in einem anerkannten Saldo enthalten ist.

BGH, Urt. v. 17. Februar 1969 - II ZR 30/65 - OLG Celle
LG Stade

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 30/65

URTEIL

Verkündet am

17. Februar 1969
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Gustav P [REDACTED] KG in C [REDACTED],
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin
Annerose F [REDACTED] geb. P [REDACTED], N [REDACTED], W [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -
[REDACTED]

gegen

den Kaufmann Fritz-Werner P [REDACTED] in C [REDACTED],
M [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze, Stimpel und Dr. Schubath

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 25. November 1964 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Beklagten wird das bezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Stade vom 5. August 1963 wird zurückgewiesen, soweit es die Klage wegen der Röstgebühren für 1951 bis 1954 (Klaganspruch zu 1) und der Zinsen bis 1955 (Klaganspruch zu 3) abweist.

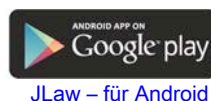
Wegen der Ansprüche auf Zinsen von Warenschulden für 1951 bis 1954 (Klaganspruch zu 5) und für 1955 (Klaganspruch zu 6) wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 13/14 zu tragen. Die Entscheidung über die restlichen Kosten, einschließlich der restlichen Kosten der Revisionsinstanz, bleibt dem Berufungsgericht überlassen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Kommanditgesellschaft, die am Ende des Krieges ihren Sitz von B [REDACTED] nach C [REDACTED] verlegt hat. Sie betrieb u.a. einen Kaffeehandel und eine Kaffeerösterei. Persönlich haftender Gesellschafter war damals der Vater des Beklagten, Kommanditisten waren seine Ehefrau und seine vier Kinder: der Beklagte und seine drei Schwestern. Der Beklagte war auch als Angestellter der Firma tätig. Persönlich haftende Gesellschafterin wurde nach dem Tode des Vaters am 8. April 1954 auf Grund eines Gesellschafterbeschlusses seine Witwe, die am 9. August 1955 in das Handelsregister eingetragen wurde. Sie war auch befreite Vorerbin ihres Mannes. Im Jahre 1960 wurde die Schwester der Beklagten, Annerose F [REDACTED], persönlich haftende Gesellschafterin.

Der Beklagte schied am 1. September 1951 als Kommanditist und Angestellter der Firma aus. Er betreibt nunmehr selbständig eine Kaffeerösterei in C [REDACTED]. Die Klägerin überließ ihm hierfür eine von ihr im Jahre 1949 angeschaffte Kaffeeröstmaschine nebst weiterem Inventar zur Benutzung. Er zahlte als Entgelt einen sog. Röstlohn in Höhe von zunächst 40, später 30 Pfennig pro kg und bezog den Rohkaffee von der Klägerin. Später kaufte er in steigendem Umfang Rohkaffee auch von anderen Firmen. Seit 1955 bezieht er von der Klägerin überhaupt keinen Rohkaffee mehr. Bis zum Jahre 1954 zahlte die Klägerin den Gasverbrauch der Maschine.

Der Beklagte machte der Klägerin im Januar 1955 ein Angebot, die Maschine (nebst weiteren Gerätschaften) für 7.000 DM käuflich zu übernehmen. Er bezeichnete die Röst-

gebühren als stark überhöht. Die Mutter des Beklagten war mit dem Vorschlag einverstanden; eine der Schwestern des Beklagten, Frau K [REDACTED], widersprach, weil der Übernahmepreis zu niedrig sei. Der Beklagte benutzte die Röstmaschine weiter. Zu einer Einigung über die käufliche Übernahme kam es auch später nicht.

Die Klägerin hat Ende des Jahres 1959 und im Laufe des Jahres 1960 gegen den Beklagten Forderungen auf Nachzahlung von Röstgebühren und Zahlung von Zinsen hierfür sowie von Zinsen auf Warenschulden und Entnahmen bis zum Ende des Jahres 1955 erhoben. Im einzelnen hat sie mit der im Jahre 1960 erhobenen Klage folgende Teilbeträge geltend gemacht:

1. 6.050 DM Nachzahlung von Röstgebühren für 1951 bis 1954. Der Beklagte habe keine Röstgebühren für diejenigen Rohkaffeemengen gezahlt, die er in den Jahren 1951 bis 1954 von anderen Firmen bezogen habe. Nach dem Gasverbrauch, den sie mangels Mitteilung durch den Beklagten ermittelt habe, sei ein Röstlohn für 216.352 kg mit je 30 Pf pro kg nachzuzahlen.

2. 7.100 DM Nachzahlung von Röstgebühren für 1955. Der Beklagte habe 91.766 kg geröstet. Mit Rücksicht auf die Übernahme der Gaskosten durch den Beklagten seien 27 Pf pro kg anzusetzen.

3. 1.050 DM Zinsen aus der Nachzahlung von Röstgebühren von 1951 bis 1954 einschließlich der Zinsen aus diesen Beträgen für 1955. Der Zinssatz sei mit 7 1/2 % anzunehmen.

4. 300 DM Zinsen auf nicht bezahlte Röstgebühren für 1955.

5. 1.050 DM Zinsen aus 1952 bis 1954 für Warenschulden.

6. 150 DM Zinsen aus 1955 für Warenschulden.

7. 150 DM Zinsen für 1951 bis 1954 aus Entnahmen aus der Gesellschaftskasse als Kommanditist über die Gewinnbeteiligung hinaus in den Jahren 1949 bis 1951.

8. 150 DM Zinsen für 1955 auf Entnahmen.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 16.000 DM nebst Zinsen zu zahlen, hilfsweise festzustellen, daß die genannten Teilbeträge in die Abrechnung zwischen den Parteien zugunsten der Klägerin einzustellen sind.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat geltend gemacht: Die Forderungen der Klägerin seien verjährt, soweit sie bis 1954 entstanden seien. Der Röstlohn für 1955 sei verwirkt. Seit 1954 seien fünf Jahre lang keine Röstgebühren mehr von ihm verlangt worden. Darauf habe er sich eingerichtet und keine Rückstellungen gemacht. Er sei der Ansicht gewesen, im Jahre 1955 den Röster gekauft zu haben. Seine Schwester, Frau F[REDACTED], habe dem Kauf jedenfalls später stillschweigend zugestimmt. Der geforderte Röstlohn sei auch überhöht und die Vereinbarungen hierüber sittenwidrig und wucherisch. Es habe auch ein Teil des Röstlohnes als Kaufpreisanzahlung für den Röster verwendet werden sollen. Auch der Anspruch auf

Zinsen für Warenschulden aus 1951 bis 1954 sei verjährt. Die Forderung auf Zinsen für Warenschulden aus 1955 sei nicht genügend dargelegt. Zinsen für Entnahmen könnten ihm nur im Rahmen der Abschichtungsbilanz angerechnet werden.

Die Klägerin hat demgegenüber geltend gemacht, daß eine Verjährung oder Verwirkung nicht in Betracht komme, weil die Forderungen in ein Kontokorrent einzustellen gewesen seien. Der Beklagte habe auf eine Abschichtungsbilanz verzichtet. Die von ihr ohne die verweigerte Mitwirkung des Beklagten aufgestellte Bilanz ergebe noch Beträge zu ihren Gunsten.

Das Landgericht hat die Forderung auf Röstgebühren für 1955 und Zinsen hierfür zuerkannt und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dem Anspruch der Klägerin auf Einstellung der Röstgebühren für 1951 bis 1954 nebst Zinsen hieraus bis 1955 sowie der Zinsen für Warenschulden aus 1951 bis 1954 und aus 1955 in die laufende Rechnung der Parteien zu ihren Gunsten stattgegeben und die übrigen Teilforderungen abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Einstellung dieser Teilforderungen in die laufende Rechnung der Parteien, hilfsweise auf Zahlung, der Beklagte mit seiner Revision den Antrag auf Abweisung der Klage im vollem Umfang weiter. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels ihres Gegners.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht erachtet die Verjährungseinrede bezüglich der Röstgebühren für 1951 bis 1954 nebst der Zinsforderung hierfür bis 1955 nicht für durchgreifend, weil zwischen den Parteien eine Kontokorrentabrede im Sinne der §§ 355 ff HGB bestanden habe. Der Beklagte rügt, daß zu Unrecht ein Kontokorrent angenommen worden sei, weil eine gemeinsame Verrechnung der beiderseitigen Ansprüche und Leistungen und Ermittlung der Salden in regelmäßigen Zeitabständen nicht vorgenommen worden sei. Ob eine Kontokorrentabrede getroffen worden ist und ob die Forderungen auf Röstgebühren unter eine Kontokorrentabrede fielen oder selbständig geltend gemacht werden konnten, kann unentschieden bleiben. Für den Lauf der Verjährung ist das Bestehen eines Kontokorrents und die Kontokorrentpflichtigkeit der geltend gemachten Forderungen hier ohne Bedeutung. Waren die Röstgebühren ab 1951, d. h. die nach der gerösteten Menge des Rohkaffees errechnete Pacht, in ein Kontokorrent einzustellen, so bedeutet dies, daß die Verjährung wie bei einer Stundung (vgl. § 202 BGB) zunächst gehemmt war, weil die Forderungen nicht mehr als Einzelforderungen geltend gemacht werden konnten. Diese Hemmung der Verjährung dauerte so lange, wie die Bindung durch das Kontokorrent bestand (BGHZ 49, 24, 27 = WM 1967, 1214). Das bedeutet: Die Verjährung einer während der Rechnungsperiode entstandenen und in das Kontokorrent aufzunehmenden Forderung ist bis zum Schluß der Rechnungsperiode gehemmt, gleichgültig, ob die Forderung in das Kontokorrent aufgenommen ist oder nicht. Nach Schluß der Periode beginnt die Verjährung nach den für die Forderung geltenden Vorschriften, es sei denn, der die Forderung enthaltende und anerkannte Saldo wird auf neue Rechnung

vorgetragen. Die Verjährung der Saldoforderung ist gehemmt, solange das Kontokorrentverhältnis besteht und der Saldo nach den getroffenen Abreden nicht gefordert werden kann.

Wurde die Forderung auf die Röstgebühren nicht in voller Höhe in das Kontokorrent aufgenommen, etwa weil die Klägerin nicht über den Bezug von Rohkaffee bei anderen Firmen und dessen Menge unterrichtet war, so endete die Hemmung der Verjährung des Nachzahlungsanspruchs mit dem Schluß der Rechnungsperiode, in der dieser Anspruch in das Kontokorrent hätte eingestellt werden müssen. Mangels Buchung wurde er von der Saldoziehung nicht erfaßt. Der Gläubiger konnte aber sein Anerkenntnis, daß weitere als die in das Kontokorrent aufgenommenen Forderungen zu seinen Gunsten nicht zu berücksichtigen seien (BGH WM 1967, 1163), nach § 812 BGB zurückfordern und die Einstellung des übersehenen Anspruchs verlangen, sofern dieser Anspruch im Zeitpunkt der Klagerhebung nicht bereits verjährt war und dementsprechend die Verjährungseinrede erhoben wurde. Erst mit der Einstellung stand er erneut zur Verrechnung und die Verjährung wurde wiederum gehemmt. Unterblieb die Einstellung, so lief vom Schluß der Rechnungsperiode die Verjährungsfrist nach Maßgabe der für diese Forderung vorgesehenen Verjährung. Der Gläubiger von in Laufe einer Rechnungsperiode entstandenen, aber nicht gebuchten Forderungen ist somit genötigt, innerhalb der vom Schluß der Rechnungsperiode an nicht mehr gehemmt Verjährungsfrist die bei der Buchführung ausgelassene Forderung geltend zu machen. Auf diese Weise wird verhindert, daß bei fortbestehendem Kontokorrent nicht berücksichtigte Forderungen noch unbegrenzt geltend gemacht werden können, weil die Ver-

jährrung ständig gehemmt wäre. Die Lage ist auch im Falle der Kondiktion des Anerkenntnisses, soweit es die Forderungen nicht berücksichtigte, nicht anders als bei der Nichtanerkennung des Saldos, bei der der Gläubiger den Anspruch auf Anerkennung des richtig berechneten Saldos oder, falls das Kontokorrentverhältnis nicht fort dauerte, den Anspruch auf Zahlung innerhalb der Verjährungsfrist für die einzelnen streitig gebliebenen Forderungen durch Klage usw. geltend machen muß (BGHZ 49, 24, 26 f). Die Anwendung dieser Grundsätze ist nicht, wie die Klägerin darzutun sucht, davon abhängig, ob ein Kontokorrent zwischen den Parteien besonders schnell abzuwickelnde Rechtsverhältnisse betrifft oder ein Pachtverhältnis, bei dem die Pacht nach dem Umsatz zu ermitteln ist. Das Kontokorrent ist darauf gerichtet, durch periodische Verrechnung der beiderseitigen Ansprüche und Leistungen mit anschließender Feststellung des Saldos zu einer einheitlichen Forderung auf den Überschuß zu führen. Diese Forderung verjährt in dreißig Jahren. Kommt es zu einer solchen Feststellung nicht oder sind kontokorrentpflichtige Forderungen nicht in die laufende Rechnung aufgenommen worden, so ist vom Ende der Rechnungsperiode an die Verjährung nicht mehr gehemmt. Die Verjährungsfrist ist dann für jede dieser nicht in einem anerkannten Saldo aufgegangenen Forderungen gesondert zu bestimmen. Mit dem Wesen des Kontokorrents, das zwischen den Parteien klare Rechtsverhältnisse schaffen soll, ist es nicht vereinbar, daß nicht gebuchte oder strittige Forderungen durch eine unbegrenzt mögliche Einstellung in das Kontokorrent der für sie geltenden Verjährungsfrist entzogen werden.

Die Forderung auf die Röstgebühren nach dem Umsatz für das Jahr 1951 war spätestens am 31. Dezember 1951 entstanden. Die vorgelegten "Saldenlisten" ergeben, daß am Ende

jeden Monats Röstgebühren in das Konto eingestellt worden sind. Die Verjährung begann mit dem Schluß des Jahres der Entstehung, also am 1. Januar 1952 (§§ 198, 201 BGB). Bestand ein Kontokorrent, so war die Forderung mit Wertstellung spätestens per 31. Dezember 1951 in dieses aufzunehmen. Eine Hemmung der Verjährung nach dem 1. Januar 1952 kam nicht in Betracht. Soweit die Forderung auf Zahlung von Röstgebühren für nicht bei der Klägerin bezogenen Rohkaffee gerichtet, aber beim Abschluß der Rechnungsperiode nicht gebucht war, konnte die Forderung neben dem nach Behauptungen der Klägerin festgestellten und vom Beklagten stillschweigend anerkannten Saldo mit dem Ziel der Einstellung in das Kontokorrent oder selbständig auf Zahlung geltend gemacht werden, wenn das Kontokorrentverhältnis nicht fortgesetzt wurde, der Saldo also fällig war. Die Verjährungsfrist beträgt für die als Pachtzinsen zu betrachtenden Röstgebühren vier Jahre (§ 197 BGB). Die Forderung war also am 31. Dezember 1955 verjährt (§§ 201, 205 BGB; vgl. RGZ 120, 355). Die Forderungen für 1952, 1953 und 1954 sind mithin Ende 1956, 1957 und 1958 verjährt. Die Klage ist erst 1960 erhoben worden. Die Zahlungen im Laufe des Jahres 1954 können an diesem Eintritt der Verjährung nichts ändern (vgl. §§ 208, 217 BGB; RGZ 65, 268). Der Beklagte hat nicht auf die Einrede der Verjährung bezüglich der am 1. Dezember 1959 bereits verjährten Ansprüche verzichtet (Schreiben vom 2. September 1960, Bd. II Bl. 321 GA). Mit dem Hauptanspruch verjäherte der Anspruch auf die entsprechenden Zinsen (vgl. § 224 BGB).

Das Urteil des Landgerichts war daher bezüglich der Klagansprüche zu 1 und 3 wiederherzustellen.

II. Das Berufungsgericht hält den Anspruch auf Röstgebühren für 1955 nebst Zinsen für verwirkt. Der Anspruch verjährte am 31. Dezember 1959. Die Klage ist zwar erst im Jahre 1960 erhoben worden. Der Beklagte hatte aber auf die Einrede der Verjährung bezüglich der am 11. Dezember 1959 noch nicht verjährten Forderungen verzichtet. In tatsächlicher Beziehung geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Klägerin seit der Erteilung der Rechnung vom 31. Dezember 1954 sich bis Ende 1959 nicht mehr an den Beklagten mit der Aufforderung gewandt hat, weiterhin noch Röstgebühren zu zahlen oder ihr wenigstens die Berechnungsgrundlagen mitzuteilen. Der Beklagte habe hieraus entnehmen dürfen, daß Ansprüche auf Röstgebühren für 1955 nicht mehr gegen ihn erhoben werden würden. Er habe um so mehr damit rechnen dürfen, daß ein laufendes Entgelt nicht mehr gefordert werden würde, als seine Mutter, die Erbin des bisherigen persönlich haftenden Gesellschafters, die gleichzeitig auch Gesellschafterin war und überdies dann wenig später alleinige persönlich haftende Gesellschafterin wurde, seinem Angebot auf käufliche Übernahme der Maschine zugestimmt habe. Zum Kauf sei es damals nicht gekommen, weil die Mutter des Beklagten in ihrer Eigenschaft als befreite Vorerbin und Gesellschafterin der Liquidationsgesellschaft keine die Gesellschaft bindenden Erklärungen habe abgeben können. Aber aus seiner Sicht habe es sich nur noch um die Festsetzung des angemessenen Kaufpreises gehandelt. Er habe nicht damit gerechnet, daß er noch Umsatzpacht zu zahlen haben werde. Die Klägerin habe ihm auch die Bezahlung des Gasverbrauchs ab 1955 überlassen, was ihn in der Annahme habe bestätigen müssen, daß sie ihn als Eigentümerin der Maschine angesehen habe. Er habe auch keine Rückstellungen wegen der erheblichen Beträge gemacht, deren

Zahlung seine Existenz erheblich gefährden würde. Die Klägerin verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sie unter diesen Umständen noch im Jahre 1960 auf die Ansprüche für 1955 zurückgegriffen habe.

Das Berufungsgericht nimmt hiernach eine Verwirkung bereits vor Ablauf einer Verjährungsfrist von vier Jahren an, die für die Röstgebühren aus 1955 am 31. Dezember 1959 abgelaufen wäre (§§ 198, 201 BGB). Es ist rechtlich nicht ausgeschlossen, daß ein Anspruch bei rechtsmißbräuchlichem Verhalten des Berechtigten verwirkt wird, bevor er verjährt (BGH LM BGB § 558 Nr. 2). Je kürzer die Verjährungsfrist, desto seltener wird aber Raum für die Anwendung der Verwirkung sein (vgl. BGH VersR 1960, 604 für die Frist von einem Jahr; Staudinger/Weber, BGB § 242 D 591). Der Verwirkungseinwand setzt in jedem Fall voraus, daß der Berechtigte eine ungebührlich lange Zeit verstreichen läßt, so daß der Verpflichtete annehmen durfte, es würden keine Ansprüche mehr gegen ihn erhoben werden, und er sich darauf einrichtet (BGHZ 25, 47, 55). Aus Gründen der Rechtssicherheit ist daran festzuhalten, daß für die kürzer verjährenden Forderungen des täglichen Lebens und die wiederkehrenden Leistungen eine Verwirkung vor Ablauf der Verjährungsfrist nur aus ganz besonderen Gründen angenommen werden kann. Andernfalls würde die durch das Institut der Verjährung gesetzlich vorgesehene zeitliche Beschränkung für die Erhebung von Ansprüchen gegenstandslos gemacht. Solche besonderen Gründe hat hier das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstoß für gegeben erachtet.

Zu Unrecht bezweifelt die Revision der Klägerin, daß sich der Beklagte darauf eingerichtet hat, ein Röstlohn für 1955 werde nicht mehr gefordert. Weder mit dem Schreiben

13

vom 9. Juli 1959 noch mit dem Vorbringen über die Gesellschafterversammlung vom 23. August 1959 noch mit dem Verhalten des Beklagten im Prozeß ist genügend dargetan, daß der Beklagte Röstgebühren für 1955 als offen in Rechnung gezogen hat. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen wesentlichen Gesichtspunkt außer Betracht. Zutreffend hat das Berufungsgericht als besonderen Umstand, daß der Beklagte die Röstgebühren für 1955 als erledigt ansehen konnte und auch tatsächlich davon ausging, die Tatsache betrachtet, daß seine Mutter als die Erbin des bisherigen persönlich haftenden Gesellschafters, die gleichzeitig Gesellschafterin war und demnächst alleinige persönlich haftende Gesellschafterin werden sollte, dem Verkauf der Maschine an den Beklagten zugestimmt hatte. Zwar trifft es zu, daß damit mangels Zustimmung aller Berechtigten kein rechtswirksamer Kauf zustande gekommen war und daß der Beklagte auch keinen Kaufpreis gezahlt hat. Entscheidend ist aber, daß der Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, aus der Zustimmung der Mutter und der fehlenden Aufforderung zur Zahlung, zur Angabe des Gasverbrauches und zur Mitteilung der Berechnungsgrundlagen den Schluß gezogen hat, die Umsatzpacht sei entfallen und nur noch über den angemessenen Kaufpreis zu verhandeln. Er hat im Schreiben vom 9. Juli 1959 auch nicht den Kauf als erledigt betrachtet, sondern nur einen geringeren Kaufpreis als verlangt zahlen wollen. Das Berufungsgericht konnte auch unbedenklich für die Feststellung, daß der Beklagte sich im Jahre 1955 nicht mehr als Pächter der Maschine, sondern als Eigenbesitzer bei noch zu bestimmendem Kaufpreis betrachtete, den Umstand verwerten, daß die Bezahlung des Gasverbrauchs ihm überlassen und keine Mitteilung hierüber von ihm gefordert wurde. Ob aus

der fehlenden Rückstellung in der Bilanz für Pacht oder den Kaufpreis Schlüsse gezogen werden können, mag dahinstehen. Gerade wenn die Röstmaschine die einzige der Klägerin verbliebene Ertragsquelle war, konnte der Beklagte davon ausgehen, daß die Ansprüche für Röstgebühren für 1955, von denen zu Lebzeiten der Mutter im Hinblick auf den Kauf nicht mehr die Rede war, mit Nachdruck durch Einfordern der Unterlagen für die Berechnung verfolgt wurden, wenn noch immer auf dieser Grundlage Ansprüche wegen der Maschine erhoben werden sollten.

Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsirrtum eine ungebührlich lange Verzögerung bei der Erhebung des Anspruchs festgestellt. Bereits im Laufe des Jahres 1955 konnten die Angaben über den Gasverbrauch mit dem Hinweis auf die für fortbestehend erachtete Umsatzpacht eingefordert werden. Bereits im März 1955 hatte der Prokurist der Klägerin mitgeteilt, daß der Beklagte Rohkaffee bei Dritten einkaufe und keine Rechnungen bezahlen wolle. Erst Ende des Jahres 1959 trat die Klägerin mit Ansprüchen für 1955 hervor. Der Beklagte hat nicht erklärt, bereits im Jahre 1959 wegen der Röstgebühren für 1955 angegangen worden zu sein. Das Berufungsgericht hat auch den erst in der letzten mündlichen Verhandlung und nicht schon in den Schriftsätzen gestellten Antrag auf Parteivernehmung des Beklagten über mündliche Mahnungen des Prokuristen ohne Verfahrensverstöß als verspätet zurückgewiesen. Der Rechtsstreit wäre durch eine solche Parteivernehmung verzögert worden, ohne daß die Klägerin zureichende Gründe für den verspäteten Beweisantritt angegeben hätte. Der Klägerin ist auch nicht der Vorwurf gemacht worden, daß nicht früher gegen den Bruder der persönlich haftenden Gesellschafterin

Klage erhoben wurde, sondern die illoyal verspätete Geltendmachung des Anspruchs ist darin gefunden worden, daß von Ansprüche für 1955, die nach Ansicht der Klägerin ein erhebliches Ausmaß hatten, etwa fünf Jahre lang überhaupt nicht gegenüber dem Beklagten die Rede war, der sich als Eigenbesitzer der Maschine ansehen konnte. Da das Berufungsgericht zur Genüge dargelegt hat, daß der Beklagte bereits auf Grund der Zustimmung seiner Mutter zum Kauf und des Fehlens jeglicher weiterer Pachtforderung davon ausgehen konnte, es sei nur noch ein Kauf abzuwickeln, bedurfte es auch keiner weiteren Begründung, daß der Beklagte keinen Anlaß hatte, sich besonders zu vergewissern, ob noch Forderungen für 1955 erhoben werden sollten. Bei der gegebenen Sachlage hat der Beklagte entgegen der Meinung der Revision den Pachtvertrag nicht schuldhaft verletzt, wenn er die Berechnungsgrundlagen für das Jahr 1955 nicht von sich aus, unaufgefordert, vorgelegt hat.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sie noch Umsatzpacht wegen der Maschine für 1955 fordere, ist hiernach weder aus Rechtsgründen noch verfahrensmäßig zu beanstanden.

III. Die Revision des Beklagten bezüglich des Teilbetrages von 1.050 DM Zinsen für Warenschulden von 1951 bis 1954 führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils in diesem Punkt. Der Anspruch der Klägerin ist allerdings genügend dargetan. Der Beklagte hat in seinem Schreiben vom 18. Januar 1955 angeboten, die Zinsforderung für diese Zeit durch einen Pauschalbetrag von 2500 DM auszugleichen. In seinem Schreiben vom 11. Dezember 1959 hat der Anwalt

des Beklagten sodann ausgeführt, es könnten für die Zeit bis zum 31. Dezember 1954 an Zinsen für Warenschulden nur die anerkannten 2 500 DM verlangt werden. Die nicht anerkannten Zinsen seien verjährt. Diese Erklärung ist im Rahmen der Verhandlungen über die Führung des Testprozesses und über die Verjährungseinrede abgegeben worden und ergibt, daß gegen diese Forderung in Höhe von 2 500 DM keine Einwendungen erhoben werden sollen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Zinsforderung für Warenschulden in die laufende Rechnung zwischen den Parteien als Habenposten einzustellen ist. Der Beklagte hat bestritten, daß ein Kontokorrent vorliegt. Nur für diesen Fall wäre der Beklagte zur Zahlung von Zinseszinsen verpflichtet (§ 355 Abs. 1 HGB). Die Darlegungen des Berufungsgerichts reichen aber nicht aus, um eine laufende Rechnung gemäß §§ 355 ff HGB anzunehmen. Das Berufungsgericht stellt nichts darüber fest, daß dem Beklagten die Rechnungsauszüge und die Salden mitgeteilt worden sind. Es bedarf hiernach zur Entscheidung über den Anspruch zu Nr. 5 der Klage einer Erörterung, ob es sich um eine sog. offene Rechnung oder um ein Kontokorrent mit Verrechnung und Anerkennung der Salden in regelmäßigen Zeitabschnitten handelt. Da lediglich der Feststellungsantrag der Klägerin in die Revisionsinstanz gelangt ist, kann der Beklagte auch nicht im Hinblick auf die von den Parteien in der Revisionsverhandlung abgegebenen Erklärungen ohne Entscheidung dieser Frage zur Zahlung verurteilt werden.

IV. Nicht anders liegt es bezüglich des Teilbetrages von 150 DM Zinsen für Warenschulden aus 1955. Die Forderung ist genügend dargelegt (Anlage 20, Hülle Bl. 342;

mit der Berufungsbegründung mitgeteilt). Eine aufrechenbare Forderung auf das Abfindungsguthaben ist nicht dargetan. Auch hier bedarf es der Entscheidung, ob ein Kontokorrent vorliegt (vgl. oben III.).

V. Das Berufungsgericht hält die Klage auf Teilbeträge der Zinsen für 1951 bis 1954 und für 1955 bezüglich der Entnahmen des Beklagten in den Jahren 1949 bis 1951 für zur Zeit unbegründet, weil die Abschichtungsbilanz noch nicht aufgestellt worden sei. Es betrachtet die Entnahmen aus der Gesellschaftskasse nicht als Darlehensgewährungen, wie die Klägerin geltend gemacht hatte, sondern als erlaubte Entnahmen zu Lasten seines Kapitalanteils. Ob dies zutrifft, kann offen bleiben. Auch wenn zugunsten der Klägerin unterstellt wird, daß die Entnahmen nicht auf den Kapitalanteil zu verrechnen waren, ist eine fällige Forderung der Klägerin nicht dargetan.

Wenn es sich um Darlehen oder Vorschüsse auf künftige Gewinnzahlungen gehandelt hat, die nicht vom Kapitalanteil abzuschreiben waren, so liegt zwar eine Schuld des Gesellschafters an die Kommanditgesellschaft vor. Die Klägerin kann aber nicht die Zahlung dieser Beträge und der in Rechnung gestellten Zinsen verlangen. Der Beklagte, der die grundsätzliche Verzinsungspflicht für seine Entnahmen anerkannt hat, ist am 1. September 1951 aus der Gesellschaft ausgeschieden. Auch der Saldo auf einem solchen Darlehenskonto oder Privatkonto des ausscheidenden Gesellschafters bildet einen Rechnungsposten bei der Abrechnung, die in Gestalt der Abschichtungsbilanz zwischen dem ausscheidenden Gesellschafter und den übrigen Gesellschaftern vorzunehmen ist (BGHZ 23, 17, 30). Die einzelnen Posten, die in eine Abschichtungsbilanz gehören,

stellen keine selbständigen Forderungen, sondern nur Rechnungsposten dar. Die Abschichtungsbilanz soll eine abschließende Verrechnung herbeiführen. Solange sie nicht aufgestellt ist, können die einzelnen Posten grundsätzlich nicht geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht hat zutreffend dargelegt, daß der Beklagte nicht auf die Aufstellung dieser Bilanz verzichtet hat. Der Ansicht der Revision der Klägerin, der Beklagte habe mit seinem Gesamtbereinigungsvorschlag auf eine Abschichtungsbilanz stillschweigend verzichtet, ist nicht zu folgen. Der Anspruch ist auch nicht verwirkt, wie die Revision der Klägerin meint. Die Abschichtung gehört zu den noch nicht geregelten Rechtsbeziehungen der Parteien. Die Klägerin mußte sich darauf einstellen, daß sie noch durchzuführen sein werde. Sie hat den Beklagten auch zur Mitwirkung aufgefordert und muß die Feststellung gegebenenfalls im Prozeßwege betreiben.

VI. Hiernach war die Revision der Klägerin zurückzuweisen. Auf die Revision des Beklagten war das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit zu seinem Nachteil erkannt worden ist. Die Berufung der Klägerin wegen der Abweisung der Klagsprüche zu 1 und 3 war zurückzuweisen. Wegen

der Klagansprüche zu 5 und 6 war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Soweit abschließend entschieden worden ist, sind die Kosten des Rechtsstreits gemäß §§ 91, 97 ZPO der Klägerin auferlegt worden. Im übrigen wird das Berufungsgericht über sie zu befinden haben.

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel

Dr. Schubath