

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

BGB § 738

Vorräte von Waren, die auf dem Markt ohne weiteres erhältlich sind, können in die Abschichtungsbilanz in Höhe des Preises eingesetzt werden, den das Unternehmen im Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters hätte zahlen müssen.

BGH, Urt. v. 22. Oktober 1973 - II ZR 37/72 - OLG Frankfurt/M.  
LG Kassel

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 37/72

### URTEIL

Verkündet am  
22. Oktober 1973  
W e r n e r ,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans K [REDACTED], N [REDACTED] Frankreich,  
[REDACTED] Avenue des B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

1. die K [REDACTED] W [REDACTED] Gesellschaft A. D [REDACTED] & Co., vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter, die Kaufleute Albert D [REDACTED] und Peter von T [REDACTED], K [REDACTED], O [REDACTED] K [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. den Kaufmann Albert D [REDACTED], S [REDACTED] über K [REDACTED], I [REDACTED] W [REDACTED],
3. den Kaufmann Peter von T [REDACTED], O [REDACTED] (Bz. K [REDACTED]), R [REDACTED] - Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 1. Februar 1972 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Beklagten zu 2 und 3 sind die persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 1, einer zum Betrieb des Großhandels mit Wolle und verwandten Produkten errichteten Kommanditgesellschaft. Der Kläger war als Kommanditist mit 50 % am Kapital der Gesellschaft beteiligt. Aufgrund vertragsgemäßer Kündigung schied er zum 31. Dezember 1966 aus.

Nach § 9 des Gesellschaftsvertrages vom 15. Mai 1959 ist für den Fall der Kündigung "der Kapitalanteil des ausscheidenden Gesellschafters durch eine für den Tag des Ausscheidens aufzustellende Bilanz festzustellen, in der die Aktiven und Passiven der Gesellschaft nach ihrem wirklichen Wert einzusetzen sind. In dieser Auseinandersetzungsbilanz darf der Firmenwert nicht berücksichtigt werden.



Außer den buchmäßigen Anteilen kann der Ausscheidende keine weiteren Zahlungen verlangen. Der Ausscheidende nimmt vom Tage seines Ausscheidens an am Gewinn und Verlust der Gesellschaft nicht mehr teil. ..."

Die Parteien streiten über die Höhe des Abfindungsguthabens. Der Kläger verlangt insgesamt 282.667 DM nebst Zinsen. Neben seinem Kapitalanteil von 216.000 DM habe er 66.667 DM (= 50 % der stillen Reserven der Gesellschaft) zu beanspruchen. Da die Beklagte zu 1 nur 184.847 DM gezahlt hat, hat er mit der Klage 97.820 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Beide Vorinstanzen haben seinem Antrag, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung zu verurteilen, in Höhe von 40.674,13 DM (9.521,13 DM über dem zum 31. Dezember 1966 festgestellten buchmäßigen Kapitalanteil) nebst Zinsen stattgegeben, in Höhe von 57.145,87 DM aber abgewiesen. Dem abgewiesenen Teil der Klage liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

1. Die Warenvorräte sind zum Zeitpunkt des Ausscheidens mit 767.940,40 DM bewertet worden. Hierbei wurde für die auf Lager befindliche gewaschene Wolle der Tagespreis eingesetzt (558.040,40 DM), der um 27.585,03 DM unter den Anschaffungskosten lag. Der Kläger ist der Auffassung, die Anschaffungskosten stellten den nachhaltigen inneren Wert dar, der in der Abschichtungsbilanz zu berücksichtigen sei. Die Marktschwäche bei der Wolle sei im September 1967 mit der Folge überwunden gewesen, daß der Wert der Wolle die Anschaffungskosten wieder überschritten habe.

2. Die Außenstände (Forderungen einschließlich Wechselobligo) der Beklagten zu 1 betrugen zum 31. Dezember 1966 1.534.799,67 DM. Unter Berufung auf eine am 22. September 1967 mit dem Vertreter des Klägers angeblich getroffene Vereinbarung haben die Beklagten bei der Errechnung des Abfindungsguthabens von den sog. "guten Forderungen" in Höhe von 1.051.114,07 DM als Wertberichtigung einen Pauschalbetrag von 2,5 % (= 26.277,85 DM) und von den Restforderungen in Höhe von 483.685,60 DM als Sonderwertberichtigung einen Betrag von insgesamt 75.130 DM in Abzug gebracht.

Der Kläger hat bestritten, daß am 22. September 1967 eine Einigung zustande gekommen sei. Sein Vertreter sei außerdem zum Abschluß der von den Beklagten behaupteten Vereinbarung nicht berechtigt gewesen. Er könne nur Wertberichtigungen in Höhe von 4.500 DM und 10.200 DM anerkennen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter, soweit ihm nicht stattgegeben worden ist. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

I. Die Bewertung der Wollvorräte mit dem Tageswert zum 31. Dezember 1966 hält das Berufungsgericht für gerechtfertigt, weil dieser dem wirklichen Wert des Gesellschaftsvermögens entspreche, der nach § 9 des Gesellschafts-

vertrages Maßstab der Auseinandersetzung sei. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben.

Wenn man davon absieht, daß der Firmenwert außer Betracht zu lassen ist, entspricht die Regelung des § 9 des Gesellschaftsvertrags der Bestimmung des § 738 BGB, wonach der ausscheidende Gesellschafter grundsätzlich den vollen Anteil am Gesellschaftsvermögen erhalten soll und deshalb bei der Berechnung des Abfindungsguthabens von dem wirklichen Wert des lebenden Unternehmens auszugehen ist (vgl. BGHZ 17, 130, 136). Hierbei ist bei einem lebensfähigen Unternehmen im allgemeinen der Wert zugrunde zu legen, der sich bei einem Verkauf des Unternehmens als Einheit ergeben würde (vgl. SenUrt. v. 20.9.71, WM 1971, 1450). Da im vorliegenden Falle die verbleibenden Gesellschafter das Unternehmen fortgeführt und in ihrem Bestande erhalten haben, sind diese Grundsätze uneingeschränkt anzuwenden und demgemäß auch die hier in Frage stehenden Warenvorräte als Bestandteile des bestehen gebliebenen Unternehmens zu ermitteln und zu bewerten.

Vorräte von Waren, die - wie hier angesichts der gesamtwirtschaftlichen Lage Ende 1966/Anfang 1967 nicht zweifelhaft ist - auf dem Markte ohne weiteres erhältlich sind, können danach in die Abschichtungsbilanz nur in Höhe des Preises eingesetzt werden, den das Unternehmen im Zeitpunkt des Ausscheidens hätte zahlen müssen. Ein etwaiger Käufer des Großhandelsunternehmens der Gesellschaft würde hierfür ebenfalls nur diesen Betrag in Ansatz bringen. Denn er würde, wie bei objektiver Beurteilung angenommen werden muß, bei der Einschätzung des Wertes des Unternehmens in Betracht ziehen, daß er Waren der

vorhandenen Art und Güte jederzeit zu dem niedrigeren Marktpreis erwerben könnte und sich demgemäß auf eine höhere Bewertung der Wollvorräte nicht einlassen.

Demgegenüber kommt es nicht darauf an, wie die Revision meint, zu welchem Preise die vorhandenen Waren im einzelnen eingekauft worden sind oder zu welchem Preise sie zu einem späteren Zeitpunkt verkauft werden konnten. Das Berufungsgericht hat insoweit mit zutreffenden Gründen dargelegt (BU 16, 17), daß die in der Vergangenheit liegenden Einkaufspreise ebensowenig wie die später erzielbaren Verkaufspreise etwas über den tatsächlichen Wert der Warenvorräte am maßgeblichen Stichtage aussagen können.

Der Revision kann auch nicht gefolgt werden, soweit sie geltend macht, eine Bewertung zum Tageskurs sei deshalb nicht berechtigt, weil am 31. Dezember 1966 von den Wollvorräten der Beklagten zu 1 bereits Partien im Werte von 343.957,80 DM zu Preisen verkauft gewesen seien, die im Durchschnitt über den Anschaffungskosten gelegen hätten; die Waren seien lediglich noch nicht ausgeliefert und fakturiert gewesen. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß in diesen Fällen Lieferung auf Abruf vereinbart war und die Preise erst bei Auslieferung festgelegt wurden, d. h. im Laufe des Jahres 1967 und Anfang 1968. Aus den in diesem Zeitraum erzielten Preisen ergibt sich aber nichts für die hier entscheidende Frage, welchen Wert die Wollvorräte am 31. Dezember 1966 hatten. Das Berufungsgericht hat deshalb zu Recht die aus den Auftragsbestätigungen und Verkaufsrechnungen der Beklagten ersichtlichen Preise für die Entscheidung des Rechtsstreits als unerheblich erachtet und dem Antrag des Klä-

gers, den Beklagten die Vorlage dieser Urkunden aufzugeben, nicht stattgegeben.

II. Die Wertberichtigungen der Warenforderungen (einschließlich Wechselobliga) in Höhe von 26.277,85 DM und 75.130 DM hält das Berufungsgericht für begründet, weil sich die Parteien - der Kläger vertreten durch den Wirtschaftsberater Schmerler - am 22. September 1967 geeinigt hätten, die in ihrer Bonität unangefochtenen Forderungen in Höhe von 1.051.114,07 DM pauschal mit 2,5 % zu berichtigen und die zweifelhaften Forderungen in Höhe von 483.685,60 DM einer Sonderwertberichtigung zu unterwerfen. Der Kläger habe Schmerler durch die den Beklagten überreichte Urkunde vom 18. Mai 1967 ermächtigt, seine Interessen gegenüber der Beklagten zu 1 wahrzunehmen. Seine Vertretungsmacht habe sich danach auch auf die Vornahme aller Rechtshandlungen im Rahmen des Auseinandersetzungsverfahrens erstreckt.

Auch diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

1. Die Revision wendet sich in erster Linie dagegen, daß das Berufungsgericht die Vertretungsmacht Schmerlers und den Abschluß der dargelegten Vereinbarung als bewiesen angesehen hat. Insoweit handelt es sich jedoch im wesentlichen um einen in der Revisionsinstanz unzulässigen Angriff gegen die allein dem Tatrichter vorbehaltene Beweiswürdigung. Diese ist im vorliegenden Falle jedenfalls möglich, erfaßt den gesamten Streitstoff, ist auch sonst von Rechtsfehlern nicht beeinflusst und daher für das Revisionsgericht bindend.

Daß der Zeuge S. [REDACTED] erklärt hat, er sei zum Abschluß der hier in Frage stehenden Vereinbarung nicht ermächtigt, wurde vom Berufungsgericht nicht übersehen. Es hat sich damit vielmehr ausdrücklich auseinandergesetzt, in diesem Zusammenhange allerdings nicht noch besonders seine Erklärung gewürdigt, die ihm erteilte schriftliche Vollmacht müsse unter zwei Gesichtspunkten gesehen werden, einerseits im Zusammenhang mit der Vertretung der Interessen des Klägers bei der Auseinandersetzung und andererseits im Rahmen der Vertretung des Klägers in der Gesellschafterversammlung zur Festsetzung des Jahresabschlusses 1966, nur im letzteren Falle sei ihm volle Handlungsfreiheit eingeräumt worden. Für eine einwandfreie Würdigung bedarf es jedoch nicht eines ausdrücklichen Eingehens auf alle Einzelheiten der Aussagen, sofern sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Würdigung überhaupt stattgefunden hat. Dies ist aber dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe zu entnehmen.

Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht es im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO als "wichtiges Indiz" für das Zustandekommen der Vereinbarung vom 22. September 1967 angesehen hat, daß S. [REDACTED] das eine entsprechende Vereinbarung wiedergebende Schreiben Dr. R. [REDACTED] vom 7. November 1967 unwidersprochen hingenommen hat. Entgegen der Auffassung der Revision spricht hiergegen nicht der Umstand, daß dieses Schreiben etwa sieben Wochen nach dem 22. September 1967 an den Kläger und seinen Bevollmächtigten gerichtet wurde und deshalb nicht mehr als kaufmännisches Bestätigungsschreiben anzusehen ist.

2. Auf der Grundlage der festgestellten Vereinbarung erachtet das Berufungsgericht zum maßgeblichen Zeitpunkt, dem 31. Dezember 1966, eine Sonderwertberichtigung für die zweifelhaften Forderungen in Höhe von 75.130 DM für gerechtfertigt. Es hat sich hierbei auf das Urteil der ersten Instanz - einer mit Kaufleuten im Sinne des § 109 GVG besetzten Kammer für Handelssachen - bezogen, die bei ihrer Beurteilung wiederum die von dem Sachverständigen Semmler erarbeiteten und insoweit von den Parteien nicht bestrittenen Untersuchungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Schuldnerfirmen bis zum Jahre 1967 zugrunde gelegt, im übrigen aber aufgrund eigener Sachkunde und Wissenschaft den wahrscheinlichen Wert der Einzelforderungen abgeschätzt hat (LG-Urteil 14 - 17).

a) Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht dem Antrag des Klägers nicht entsprochen hat, eine neue Begutachtung des wirklichen Werts der umstrittenen Forderungen durch einen anderen Sachverständigen anzuordnen; der Sachverständige Semmler habe die wirtschaftliche Entwicklung der Schuldner in den Jahren bis 1969 in unzulässiger Weise mitberücksichtigt. Sie kann mit dieser Rüge schon deshalb nicht durchdringen, weil das Landgericht in seinem Urteil, soweit das Berufungsgericht darauf Bezug genommen hat, ausdrücklich klargestellt hat, daß es bei seiner Beurteilung nur von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Schuldner ausgegangen ist, wie sie sich per 31. Dezember 1966 entwickelt hatten. Es hat die Einwendungen des Klägers gegen das Gutachten des Sachverständigen als begründet erachtet, soweit dieser die weitere Entwicklung der Außenstände über das Jahr 1967 hinaus mit einbezogen hat; die Entwicklung

im Jahre 1967 wurde lediglich als Erkenntnisquelle zur Überprüfung der zum 31. Dezember 1966 getroffenen Schätzung benutzt (LG-Urteil 14). Insoweit ist die Beurteilung der Kammer für Handelssachen, die einem Sachverständigengutachten gleichwertig ist (§ 114 GVG; vgl. RGZ 110, 47, 49), an die Stelle des Gutachtens des Sachverständigen Semmler getreten. Daß aus der Entwicklung im Jahre 1967 aber - wie es das Landgericht getan hat - Rückschlüsse darauf gezogen werden konnten, welchen inneren Wert die Forderungen am 31. Dezember 1966 hatten, wird von der Revision selbst anerkannt.

b) Soweit die Revision meint, das Berufungsgericht habe die zweifelhaften Einzelforderungen mit ihrem vollen Wert einsetzen müssen, weil sie - abgesehen von der Forderung gegen die D[REDACTED] Kammgarnspinnerei - bis 9. November 1967 vollständig eingegangen seien, kann sie ebenfalls keinen Erfolg haben.

Die Freiheit des Tatrichters bei der Würdigung der Beweise erstreckt sich auch auf Sachverständigengutachten. Er muß zwar Einwendungen, die die Parteien gegen das Gutachten erheben, nachgehen und gegebenenfalls die Berichtigung oder Ergänzung des Gutachtens, die mündliche Vernehmung des Sachverständigen oder die Einholung eines weiteren Gutachtens veranlassen. Im vorliegenden Falle haben sich jedoch der Sachverständige und die sachverständige Kammer für Handelssachen mit der von der Revision aufgeworfenen Frage, ob und welchen Einfluß spätere Zahlungen auf die Bewertung von Forderungen zum maßgeblichen Stichtag haben, ausdrücklich auseinandergesetzt. Sie haben die Zahlungen auch bei der Be-

wertung der Bonität berücksichtigt und demgemäß in der Hälfte aller Fälle die zweifelhaften Forderungen zum vollen Wert eingesetzt und in mehreren Fällen nur den Zinsverlust berücksichtigt. In den übrigen Fällen wurde die niedrigere Bewertung jeweils mit der wirtschaftlichen Lage der einzelnen Schuldner begründet, vor allem darauf abgestellt, daß Liquiditätsschwierigkeiten ohne Aussicht auf Besserung bestanden und nur durch eine Weiterbelieferung der Schuldner der spätere Eingang der Forderungen erreicht werden konnte.

Unter diesen Umständen kann aber dem Berufungsgericht kein Rechtsverstoß zur Last gelegt werden, wenn es den Ausführungen des Sachverständigen und des Landgerichts gefolgt ist. Hieraus ergibt sich insbesondere nicht, daß der Kläger entgegen den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages an späteren Verlusten der Beklagten zu 1 teilnimmt. Der Wert der Forderungen

- und demgemäß des Unternehmens der Beklagten zu 1 -  
war vielmehr bereits zum Zeitpunkt des Ausscheidens  
entsprechend gemindert.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Bundschuh