

27

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 40/67

URTEIL

Verkündet am

10. November 1969

Heil,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gerhard R [REDACTED], D [REDACTED],
G [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Ilse L [REDACTED], H [REDACTED]/England, [REDACTED], V [REDACTED],
Farm S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Stimpel und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Januar 1967 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Kommanditistin, der Beklagte persönlich haftender Gesellschafter der im Jahre 1945/46 in A/Sachsen entschädigungslos enteigneten Firma E K KG, die sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Blechbearbeitungsmaschinen befaßte. Weitere persönlich haftende Gesellschafterin war die Mutter der Klägerin, die im Jahre 1949 verstorben ist und von der Klägerin sowie zwei weiteren Kindern beerbt wurde.

Die Klägerin war an der Kommanditgesellschaft mit einer Einlage von 50.000 RM beteiligt. Außerdem standen

- 3 -

ihr zum 31. Dezember 1944 eine Darlehensforderung von 25.000 RM und Zinsen in Höhe von 13.823,10 RM zu. Die Zinsen sind von der Kommanditgesellschaft vor 1945 auf ein Sperrkonto der Konversionskasse in B. einbezahlt, aber nicht an die in England ansässige Klägerin abgeführt worden.

Der Beklagte ist seit dem Zusammenbruch im Jahre 1945 in der Bundesrepublik wohnhaft. Er führte die enteignete Kommanditgesellschaft hier nicht weiter, sondern gründete unter der Firma E. K. GmbH ein Unternehmen, das den Kundenkreis, die Fabrikationsmuster, Warenzeichen und Geschäftsverbindungen der KG übernahm und ebenfalls Blechbearbeitungsmaschinen vertrieb. Ende 1959 wandelte er die GmbH in ein Einzelkaufmannsunternehmen mit der Firma E. K. Blechbearbeitungsmaschinen Gerhard R. um.

Die Klägerin hat von dem Beklagten als persönlich haftendem Gesellschafter der enteigneten E. K. KG und unter dem Gesichtspunkt der Vermögensübernahme Auszahlung ihres Kommanditanteils sowie der Darlehens- und Zinsforderungen und unter Berücksichtigung der Umstellung der auf RM lautenden Beträge im Verhältnis 10 : 1 beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 4.400 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21. Juli 1958 zu zahlen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die in der Revisionsinstanz allein noch geltend gemachten Darlehens- und Zinsforderungen als gerechtfertigt angesehen



und den Beklagten insoweit zur Zahlung von 3.882,31 DM nebst 4 % Zinsen von 2.500 DM seit dem 7. April 1959 verurteilt.

Mit der Revision, die das Oberlandesgericht zugelassen hat, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der (der Höhe nach unstreitigen) Darlehns- und Zinsbeträge aus dessen persönlicher Haftung für Verbindlichkeiten der E██████ K██████ KG hergeleitet. Hiergegen läßt sich aus Rechtsgründen nichts einwenden.

1. Bei den Ansprüchen der Klägerin handelt es sich um sogenannte "Drittgläubigerforderungen" eines Gesellschafters, die er gegen die Gesellschaft erworben hat, und die rechtlich vom Gesellschaftsverhältnis unabhängig sind. Als Gläubiger einer solchen Forderung steht der Gesellschafter im allgemeinen einem sonstigen Gesellschaftsgläubiger gleich; wie dieser kann er seine Forderung grundsätzlich auch gegen einen persönlich haftenden Mitgesellschafter geltend machen (RGZ 153, 305, 307). Auf die in den Vorinstanzen erörterte, im Schrifttum und in der Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortete Frage, ob oder unter welchen Umständen sich der Gesell-

schafter vor Inanspruchnahme des Mitgesellschafters zunächst an die Gesellschaft halten muß, kommt es hier nicht an. Denn Gesellschaftsvermögen, auf das der Beklagte die Klägerin verweisen könnte, ist nicht vorhanden; das Vermögen der Gesellschaft besteht lediglich in einem Erstattungsanspruch gegen den Beklagten, der das von der Beschlagnahme nicht erfaßte Westvermögen der Gesellschaft an sich gezogen und für seine Zwecke verwertet hat. Das Berufungsgericht ist auch zu Recht der Ansicht des Beklagten entgegengetreten, seine persönliche Haftung sei wegen der Enteignung des Ostvermögens der Kommanditgesellschaft entfallen; den auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu dieser Frage (LM BGB § 242 /C_d/ Nr. 46) gestützten zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil ist insofern nichts hinzuzufügen.

2. Den Ansprüchen der Klägerin stehen ferner zwei rechtliche Gesichtspunkte nicht entgegen, die bei einer anderen Fallgestaltung bedeutsam hätten sein können:

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats sind Einzelansprüche eines Gesellschafters, die ihm gegen die Gesellschaft oder gegen einen Mitgesellschafter zustehen, nach Auflösung der Gesellschaft regelmäßig nur noch als bloße Rechnungsposten der nach Abschluß der Liquidation zu erstellenden Auseinandersetzungsrechnung zu behandeln, die selbständig nicht mehr geltend gemacht werden können. Ein Gesellschafter kann danach regelmäßig im Auseinandersetzungsstadium von einem anderen Gesellschafter im Vorgriff nichts verlangen, solange nicht

2f

durch eine abgeschlossene Auseinandersetzungsrechnung feststeht, daß ihm im Endergebnis überhaupt etwas zustehen und er seinerseits nichts auszugleichen haben wird (vgl. u.a. BGHZ 37, 299, 305); daß das nicht nur für Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis, sondern auch für Drittgläubigeransprüche gilt, wie sie der Klägerin zustehen, kann - ohne daß es hier einer näheren Auseinandersetzung mit dieser Frage bedürfte - zugunsten des Beklagten unterstellt werden. Dieser Rechtsprechung liegt der Gedanke zugrunde, daß es Treu und Glauben widerspräche, müßte ein Gesellschafter einem Mitgesellschafter eine Leistung gewähren, die dieser unter Umständen später ganz oder zum Teil wieder erstatten müßte (BGH NJW 1968, 2005/06).

Für diesen Gedanken ist aber unter den besonderen Verhältnissen des vorliegenden Falles kein Raum; deshalb kommt auch jener Rechtsgrundsatz nicht zum Zuge. Da Gesellschaftsvermögen, das zu liquidieren wäre, nicht mehr vorhanden ist, dieses vielmehr, wie bereits ausgeführt, nur in einem Erstattungsanspruch gegen den Beklagten bestehen kann, kommt eine Auseinandersetzung im Sinne der §§ 145 ff HGB nicht in Frage. Es geht nur noch darum, in einer einfachen Abrechnung den Wert der vom Beklagten übernommenen Reste des Gesellschaftsvermögens und den Wert der daraus gezogenen Nutzungen, soweit sich der Beklagte solche anrechnen lassen muß, sowie etwa vom Beklagten bezahlte oder noch bestehende alte Gesellschaftsschulden gegenüberzustellen und alsdann unter Berücksichtigung der jeweiligen Anteile der Gesellschafter festzustellen, ob und in welcher Höhe

eine Ausgleichung in Betracht kommt. Nur wenn eine solche Abrechnung ergeben würde, die Klägerin habe dem Beklagten etwas auszugleichen, könnte dieser geltend machen, sie verlange, wenn sie ihn unmittelbar persönlich in Anspruch nehme, wider Treu und Glauben etwas, was sie ihm alsbald wieder herauszugeben habe.

Nichts spricht aber dafür, daß die Dinge hier so liegen. Der Beklagte hat hierzu - von dem unter 3 noch zu behandelnden Punkt abgesehen - nichts vorgetragen. Von einem negativen Kapitalanteil ihrer Mutter, den sich die Klägerin als deren Erbin möglicherweise entgegenhalten lassen müßte, war keine Rede, obgleich es für den Beklagten nahegelegen hätte, das vorzubringen, wenn das der Fall wäre. Es gibt nach dem Sachvortrag der Parteien auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Ansprüche der Klägerin etwa den Betrag übersteigen, den der Beklagte der Gesellschaft voraussichtlich erstatten muß, im Gegenteil: Er hat unstreitig neben dem Firmennamen und dem damit verbundenen Goodwill den Kundenkreis im Gebiet der Bundesrepublik und des westlichen Auslandes sowie den hier arbeitenden Vertreterstab und Verkaufsapparat, die Warenzeichen, Fabrikationsmuster, Geschäftsverbindungen und die damit zusammenhängenden Kreditmöglichkeiten in die von ihm im eigenen Namen gegründeten Unternehmen eingebracht. Bei einem Unternehmen wie dem der E. K. KG, das nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten auf seinem Gebiete "Weltberühmtheit" erlangt hatte, sind diese Werte, da er insoweit nichts Gegenteiliges vorgetragen hat, auch unter Berücksichtigung etwaiger alter Gesellschafts-

schulden als so bedeutsam anzunehmen, daß für die Entscheidung dieses Rechtsstreits davon ausgegangen werden muß, sie werden jedenfalls den von der Klägerin verlangten Betrag von 3.882,31 DM nebst Zinsen übersteigen.

b) Das Berufungsgericht hat sich im Zusammenhang mit der noch ausstehenden Endabrechnung auf einen entsprechenden Einwand des Beklagten hin besonders mit der Frage der Anwendbarkeit der vom Reichsgericht (allerdings für die werbende Gesellschaft) entwickelten Rechtsprechung befaßt, wonach der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft wegen eines Drittgläubigeranspruchs einen Mitgesellschafter gemäß § 128 HGB nicht auf das Ganze, sondern nur auf den seinen Verlustanteil übersteigenden Überschuß seiner Forderung in Anspruch nehmen darf (RGZ 153, 305, 311). Der innere Grund dafür, daß ein Gesellschafter den anderen nicht in voller Höhe in Anspruch nehmen soll, besteht darin, daß der Drittgläubiger-Gesellschafter den auf ihn selbst entfallenden Verlustanteil seiner Forderung selbst zu tragen hätte, wenn sich später die Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens herausstellen würde. Insofern kommt wiederum in ähnlicher Weise der gesellschaftsrechtlich besonders geprägte Grundsatz von Treu und Glauben zum Zuge, daß ein Gesellschafter dem anderen nichts zu leisten braucht, was er später vielleicht wieder zurückverlangen könnte.

Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß auch die Anwendung dieser reichsgerichtlichen Rechtsprechung nicht in Frage kommt. Denn nach der unter a) dargelegten

besonderen Sachlage wird die Klägerin, was für sie allenfalls als Erbin ihrer Mutter in Betracht käme, einen Verlustanteil ihrer Forderung nicht zu tragen haben, weil der Beklagte das gesamte Restvermögen der Gesellschaft in seine Hand gebracht hatte und nach dem Parteivortrag angenommen werden muß, der von ihm zu erstattende Wert dieses Vermögens übersteige die Ansprüche der Klägerin. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob jener Rechtsgrundsatz im Stadium nach Auflösung der Gesellschaft überhaupt noch eine selbständige Bedeutung hat und ob sich die Klägerin unter anderen Umständen den Einwand entgegenhalten lassen müßte, sie dürfe mehr als den Teil ihrer Forderung nicht beanspruchen, der über den Verlustanteil hinausgeht, der auf sie als Erbin ihrer Mutter entfallen könnte.

3. Zu einer abweichenden Beurteilung können auch die Ausführungen der Revision nicht führen, mit denen sie die Aufhebung des angefochtenen Urteils aus einem anderen, nach ihrer Ansicht vom Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht beachteten Grunde erreichen möchte. Die Klägerin, so macht sie geltend, sei britische Staatsangehörige und deshalb von der Enteignung des Unternehmens nicht betroffen worden. Nach § 3 der Verordnung der Landesverwaltung Sachsen zur Durchführung des Gesetzes vom 30. Juni 1946 über die "Übergabe von Betrieben von Kriegs- und Nazi-Verbrechern in das Eigentum des Volkes" vom 18. Juli 1946 (Amtl. Nachr. der Landesverwaltung Sachsen 1946 S. 425) habe Sachsen die Kapitalanteile an einem enteigneten Unternehmen,

die Eigentum eines Angehörigen eines außerdeutschen Staates gewesen seien, nur treuhänderisch übernommen und verwalte sie. Außerdem habe die sächsische Landesverwaltung nach § 4 Abs. 3 dieser Verordnung die Verbindlichkeiten eines enteigneten Betriebes oder Unternehmens auf einzelne vor dem 8. April 1945 entstandene Verbindlichkeiten erstrecken können, wenn deren Übernahme zur Durchführung von Anordnungen der Besatzungsmächte notwendig oder aus Billigkeitsgründen angebracht sei.

Es kann unerörtert bleiben, ob der erstmalig in der Revisionsinstanz vorgebrachte Hinweis auf den Bestand einer solchen Verordnung aus verfahrensrechtlichen Gründen überhaupt noch berücksichtigt werden kann oder der Beklagte darauf bereits in den Tatsacheninstanzen hätte eingehen müssen. Die Revision möchte aus § 3 der Verordnung herleiten, die Klägerin werde möglicherweise von der Landesverwaltung Sachsen noch etwas auf ihren Kapitalanteil erhalten, sie werde daher im Endergebnis ihrerseits etwas auszugleichen haben und könne daher vorerst ihre Ansprüche weder ganz noch teilweise selbständig geltend machen. Dieser Einwand scheitert schon daran, daß es weder in der genannten Verordnung noch sonst einen Anhaltspunkt dafür gibt, daß die Klägerin jetzt oder in absehbarer Zeit eine ernsthafte Möglichkeit hat, ihren Kapitalanteil zu realisieren. Die völlig ungewisse Aussicht, künftig könnten einem Gesellschafter noch zur Ausgleichung zu bringende Werte zufließen, kann bei verständiger Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Gesellschafter

keine Bedeutung haben, weil sonst die Abrechnung in unzumutbarer Weise auf nicht absehbare Zeit hinausgeschoben werden müßte; die entfernte Möglichkeit, später könne vielleicht doch noch eine nachträgliche Ausgleichung notwendig werden, muß bei einer solchen Sachlage in Kauf genommen werden.

Die Berufung der Revision auf § 4 Abs. 3 der Verordnung könnte allenfalls unter dem Gesichtspunkt erheblich sein, es widerspreche der gesellschaftlichen Treupflicht, wenn die Klägerin den Beklagten in Anspruch nehme, obgleich für sie noch eine Möglichkeit bestehe, anderweit wegen ihrer Drittgläubigerforderung Befriedigung zu erlangen. Dieser Revisionsangriff ist ebenfalls unbegründet, weil Tatsachen, die einen Verstoß gegen die Treupflicht ergeben sollen, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dartun und im Streitfalle beweisen muß, wer hieraus Rechte herleiten will. Das ist der Beklagte. Er hätte, weil er die Klägerin nicht auf nutzlose Anträge verweisen kann, substantiiert zumindest vortragen müssen, hinsichtlich der Ansprüche der Klägerin liege einer der beiden Tatbestände vor, an die § 4 Abs. 3 der Verordnung die Übernahme einer Verbindlichkeit der enteigneten Gesellschaft durch die sächsische Landesverwaltung knüpft und der einem dahingehenden Antrag der Klägerin zumindest eine gewisse Aussicht auf Erfolg böte. Das ist in den Tatsacheninstanzen nicht geschehen und kann im Revisionsrechtszuge nicht nachgeholt werden. Soweit die Revision demgegenüber meint, die Klägerin habe, um dem Vorwurf des Treuerverstoßes zu entgehen, von sich aus behaupten und beweisen müssen, erfolglos Erfüllung verlangt zu haben, verkennt sie die Rechtslage hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast.

4. Das Berufungsgericht hat schließlich zutreffend angenommen, daß die Klägerin berechtigt ist, ihre Ansprüche nach dem Gesetz zur Durchführung des Abkommens vom 27. Februar 1953 über deutsche Auslandsschulden (BGBl. S. 1003) geltend zu machen (vgl. hierzu auch das Gesetz vom 24. August 1953 - BGBl. II S. 331 - in Verbindung mit der Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Abkommens vom 30. September 1953 - BGBl. II S. 556), und daß diese Ansprüche durch etwaige Zahlungen der Kommanditgesellschaft an die Konversionskasse nicht erloschen sind, weil die Klägerin einen Gegenwert unstreitig nicht erhalten hat. Die von der Revision erwogene Anwendung des § 88 BVFG scheitert schon daran, daß der Beklagte die tatsächlichen Voraussetzungen des § 3 BVFG in den Vorinstanzen nicht dargetan hat. Aus der Berufungsbegründung, auf die die Revision verweist, ergibt sich lediglich, daß der Beklagte von den Amerikanern verhaftet und vor dem Einmarsch der russischen Truppen nach Westdeutschland verbracht worden sei. Daraus ist nicht schlüssig zu entnehmen, daß er Sowjetzonenflüchtling im Sinne des § 3 BVFG ist.

Dr.Kuhn Liesecke Dr.Schulze Stimpel Dr.Kellermann