

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

HGB §§ 145 ff

Ein Gesellschafter, der die Liquidation absichtlich verzögert, kann sich wegen eines gegen ihn gerichteten persönlichen Schadensersatzanspruches eines Mitgesellschafters nicht auf den im Regelfall geltenden Grundsatz berufen, ein solcher Anspruch sei seit der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft nur noch ein Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung, der selbständig nicht mehr geltend gemacht werden könne.

BGH, Urt. v. 4. Juli 1968 - II ZR 47/68 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 47/68

URTEIL

Verkündet am

4. Juli 1968

Heil,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Else B [REDACTED] geb. Hü [REDACTED], H [REDACTED],
N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Kaufmann Helmut K [REDACTED], H [REDACTED],
N [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Schulze, Fleck, Stempel und Dr. Schubath

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 3. November 1967 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Dem Oberlandesgericht bleibt auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, ihr früherer Ehemann und der Beklagte hatten sich im Jahre 1951 zum Betrieb eines Güterfernverkehrsunternehmens zu einer offenen Handelsgesellschaft zusammengeschlossen. Im Jahre 1957 wurde zunächst über das Privatvermögen der Klägerin und bald danach auch über das ihres Ehemannes der Konkurs eröffnet. In diesen Verfahren schloß der Beklagte Verträge ab, nach denen er bestimmte Zahlungen zur Konkursmasse leistete, während die Konkursverwalter auf eine Liquidation verzichteten und sich mit dem Ausscheiden der Klägerin und ihres Ehemannes aus der Gesellschaft einverstanden erklärten. Seither setzt der Beklagte das Unternehmen auf eigene Rechnung fort.



In einem im Jahre 1958 begonnenen Vorprozeß kam das Oberlandesgericht Hamburg zu dem Ergebnis, der Beklagte könne sich auf die mit den Konkursverwaltern abgeschlossenen Übernahmeverträge nicht berufen, da er die Konkurse seiner beiden Mitgesellschafter unter Verletzung seiner gesellschaftlichen Treupflichten herbeigeführt und auf diese Weise das Unternehmen an sich gebracht habe. Dementsprechend hat es unter anderem auf die Anträge der Klägerin und ihres Ehemannes festgestellt, der Beklagte sei nicht berechtigt, das früher von den Parteien betriebene Handelsgeschäft allein weiterzuführen, und verpflichtet, der Klägerin und ihrem Ehemann allen Schaden zu ersetzen, der diesen durch die Konkursöffnung und durch die Vereinbarungen mit den Konkursverwaltern entstanden sei. Die Revision des Beklagten ist durch Urteil des Senats vom 15. Juni 1964 (WM 1964, 1127) zurückgewiesen worden.

Im vorliegenden Rechtsstreit erstrebt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten, ihr einen Teilschaden von 150 000 DM zu ersetzen. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht jedoch mit der Maßgabe, die Klage sei zur Zeit unbegründet. Mit der Revision, die der Beklagte zurückzuweisen beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Nach der rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses und dem dort vom Oberlandesgericht vertretenen und vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 15. Juni 1964 gebilligten Standpunkt hat der Beklagte die Klägerin und ihren früheren Ehemann wieder als Mitgesellschafter

anzuerkennen und sie für die Vergangenheit so zu stellen, als seien sie zu den Bedingungen des alten Gesellschaftsvertrages Gesellschafter (der nach übereinstimmender Auffassung der Parteien aufgelösten Gesellschaft) geblieben. Hierbei sind die Geschäfte, die der Beklagte in der Zwischenzeit im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ausgeführt hat, im Verhältnis der Gesellschafter als Geschäfte der Gesellschaft, seine Tätigkeit als Tätigkeit für die Gesellschaft anzusehen (vgl. das zwischen der Gesellschaft und dem Beklagten ergangene Senatsurteil vom 5. Juni 1967 - WM 1967, 932, 933). Das ist auch der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Es meint jedoch, die Klägerin könne als Gesellschafterin der zu liquidierenden Gesellschaft keine Auszahlung von Gewinnansprüchen verlangen. Sie habe nur einen Auseinandersetzungsanspruch gegen die Gesellschaft, dessen Höhe erst feststehe, wenn die Gesellschaft liquidiert sei. Der Schaden der Klägerin lasse sich auch erst nach Abschluß der Liquidation übersehen und vorher nicht einmal annähernd schätzen.

Diese Ausführungen stimmen an sich im Kernpunkt mit der vom erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung vertretenen Auffassung überein, daß einzelne auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhende Ansprüche im Auflösungsstadium grundsätzlich nur als unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung zu behandeln sind und deshalb nicht mehr selbständig geltend gemacht werden können (vgl. u.a. BGHZ 37, 299, 304 m.w.N.). Entgegen der Ansicht der Revision kann die Anwendung dieses Grundsatzes auch nicht allein deshalb ausgeschlossen werden, weil die Klägerin ihren Teil-Schadensersatzanspruch zuletzt vor allem auf eine quotenmäßige Beteiligung an den Gewinnen gerichtet hat, die der Beklagte in der Zwischenzeit dem Betriebsvermögen entnommen hat. Die Begründung der Klägerin

ist zwar dahin aufzufassen, sie wolle behaupten, bei Fortbestand der Gesellschaft würden Gewinnentnahmen in der Gesamthöhe der vom Beklagten aus dem Betriebsvermögen entnommenen Beträge beschlossen, die Entnahmen des Beklagten in diesem Sinne gebilligt, jene Beträge jedoch anteilig auf die Gesellschafter ausgeschüttet worden sein. Damit hat sie schlüssig einen Anspruch auf Ersatz desjenigen Anteils am Gesamtgewinn dargetan, der bei Fortsetzung der Gesellschaft ihrem Privatvermögen zugeflossen wäre, den aber der Beklagte für sich vereinnahmt hat. Der Anspruch stünde der Gesellschaft nicht zu. Diese kann nicht darauf bestehen, daß Geldbeträge ins Gesellschaftsvermögen zurückgeführt werden, die nach dem hypothetischen Willen der Gesellschafter auch dann nicht mehr zum Gesamthandvermögen gehören würden, wäre die Gesellschaft ununterbrochen fortgesetzt worden. Es handelt sich daher, wie der Revision recht zu geben ist, um einen persönlichen Anspruch der Klägerin, den sie an sich unabhängig von der Gesellschaft gegen den Beklagten geltend machen könnte (vgl. BGH NJW 1962, 859). Für solche unmittelbar zwischen den Gesellschaftern bestehende, auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhende Ansprüche gilt aber grundsätzlich ebenso wie für Ansprüche zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern, daß sie im Abwicklungsstadium nur im Rahmen der Auseinandersetzungsrechnung berücksichtigt werden können (BGHZ 37, 299, 305). Denn der Grund dafür ist in beiden Fällen derselbe: Solange nicht durch eine abgeschlossene Auseinandersetzungsrechnung feststeht, ob und in welcher Höhe einem Gesellschafter im Endergebnis etwas zusteht, soll er im Vorgriff weder von der Gesellschaft noch von einem Mitgesellschafter etwas verlangen können, was er möglicherweise später wieder zurückzahlen müßte.

Ob dieser für den Regelfall geltende Grundsatz auch auf den hier vorliegenden Fall angewandt werden muß, ist jedoch wegen der besonderen Umstände, die ihn kennzeichnen, aus zwei Gründen zweifelhaft.

Der Beklagte weiß seit dem Sommer 1964, der Rechtskraft des seine Schadensersatzpflicht feststellenden Urteils, daß er das Unternehmen in die Hand der Gesellschaft zurückzuführen und dem Liquidator zum Zwecke der Liquidation zur Verfügung zu stellen hat. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils und den weiteren Ausführungen der Parteien muß angenommen werden, daß er das, soweit es sich bisher übersehen läßt, absichtlich verzögert hat und erst vom Liquidator im Prozeßwege gezwungen werden muß, das Gesellschaftsgrundstück und das Betriebsvermögen herauszugeben. Liegen die Dinge so, dann wäre es aus Gründen, die der Beklagte allein zu vertreten hat, seit Jahren unmöglich, die Liquidation durchzuführen und die Auseinandersetzungsrechnung aufzustellen. Bei einer solchen Sachlage kann es nicht rechtens sein, daß ein Gesellschafter wegen eines Schadensersatzanspruches, der ihm unmittelbar und unabhängig von der Gesellschaft gegen einen Mitgesellschafter zusteht, zunächst das Ergebnis der Liquidation und der Auseinandersetzungsrechnung abwarten muß, dabei vertragstreuem Verhalten des Mitgesellschafters längst feststünde. Er kann vielmehr in diesem Fall seinen Anspruch unabhängig vom Auseinandersetzungsverfahren selbständig geltend machen. Der andere Teil muß wegen seines eigenen Verhaltens nach Treu und Glauben in Kauf nehmen, daß er auf diese Weise Gefahr läuft, vielleicht zunächst mehr zu zahlen, als dem anderen im Endergebnis zustehen wird, und daß er deshalb erst später zurückfordern kann, was der andere bei der abschließenden Auseinandersetzung ihm gegenüber möglicherweise noch auszugleichen hat.

Der Feststellung der Höhe des auf diese Weise geltend zu machenden Teil-Schadensersatzanspruches steht nach dem bisherigen Vorbringen der Parteien nichts im Wege. Die Klägerin hatte in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht sinngemäß behauptet und durch die Vernehmung des Liquidators der Gesellschaft als Zeugen unter Beweis gestellt, der Beklagte habe inzwischen für die Geschäftsjahre 1957 bis 1966 die Bilanzen vorgelegt; aus ihnen sei die Höhe der von ihm aus dem Betriebsvermögen entnommenen Beträge zu ersehen; damit ergebe sich, daß ihr in diesen Jahren Gewinnanteile von mindestens 150 000 DM zugeflossen wären. Mit der Aussage des Zeugen und den von ihm vorzulegenden Bilanzen hätte das Berufungsgericht eine Grundlage gehabt, um feststellen zu können, was der Beklagte dem Betriebsvermögen entzogen und aus seinem Privatvermögen wieder zugeführt hat, ob ferner - was naheliegt - angenommen werden kann, die Gesellschafter hätten bei Fortsetzung der Gesellschaft den so ermittelten Nettobetrag ausgeschüttet, und welcher Teilbetrag der Klägerin nach diesen Umständen - unter Berücksichtigung ihres vertraglichen Gewinnanteils, gegebenenfalls auch einer angemessenen Tätigkeitsvergütung für den Beklagten als Ersatz des Teilschadens zuzusprechen ist, den sie insofern erlitten hat.

Die Klage könnte nach dem gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits aber auch dann nicht ohne weiteres abgewiesen werden, wäre dem Beklagten aus bisher nicht ersichtlichen Gründen nicht vorzuwerfen, die Liquidation absichtlich verzögert zu haben. Der erkennende Senat hat schon mehrfach ausgesprochen, daß ein Gesellschafter wegen eines persönlichen Anspruchs gegen einen Mitgesellschafter trotz Auflösung der Gesellschaft nicht auf den Abschluß der Auseinandersetzung zu verweisen ist, sondern für eine

selbständige Klage Raum bleibt, wenn ausnahmsweise schon vor der endgültigen Abrechnung mit Sicherheit feststeht, daß er seinen Mitgesellschaftern im Endergebnis in bestimmter Höhe in Anspruch nehmen kann (BGHZ 37, 299, 305 m.v.N.). Das kann hier der Fall sein. Mit Hilfe der nach der Behauptung der Klägerin dem Liquidator vorliegenden Bilanzen kann geprüft werden, ob nach dem Stand des Betriebsvermögens ein Liquidationsgewinn zu erzielen ist oder jedenfalls mit einem der Höhe nach begrenzbaren Liquidationsverlust gerechnet werden kann. Sollte das zu bejahen sein, so wäre damit eine feste Grundlage für eine vorläufige Auseinandersetzungsrechnung vorhanden. Es muß alsdann festgestellt werden, ob und mit welchem Höchstbetrag nach Verteilung des zu erwartenden Liquidationserlöses negative Kapitalkonten der Gesellschafter in Betracht kommen, ob sich daraus Ausgleichspflichten der Klägerin zugunsten des Beklagten ergeben und welchen Umfang diese im Höchstfalle haben können. Hierzu müssen insbesondere die zwischen den Parteien streitigen Fragen entschieden werden, welchen Stand die Kapitalkonten der Gesellschafter im Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft im Jahre 1957 hatten und ob die Konten der Klägerin und ihres Ehemannes mit Schadensersatzansprüchen zu belasten sind, die der Beklagte geltend gemacht hat. Außerdem ist hierbei, sofern von negativen Kapitalkonten ausgegangen werden muß, zugunsten des Kapitalkontos des Beklagten zu berücksichtigen, was er aus seinem Privatvermögen dem Betriebsvermögen zugeführt hat. Übersteigt dann der quotenmäßig der Klägerin zustehende Anteil an dem vom Beklagten entnommenen Gewinn den in Betracht kommenden Höchstbetrag der Ausgleichsansprüche, die der Beklagte haben könnte, oder kommen Ausgleichsansprüche zu dessen Gunsten überhaupt nicht in Betracht, so kann die Klage ganz oder teilweise begründet sein.

Die Möglichkeit, auf diese Weise zu ermitteln, ob der Klägerin im Endergebnis auf alle Fälle ein Anspruch gegen den Beklagten zusteht, wird nicht durch das Bedenken des Berufungsgerichts in Frage gestellt, das Bild könne sich seit der letzten vom Beklagten vorgelegten Bilanz wieder verändert haben und auch in Zukunft noch verändern, solange der Beklagte den Betrieb allein fortführe, Geschäftsverluste erleiden könne oder weiteres Privatvermögen in den Betrieb stecke. Seit der Rechtskraft der im Vorprozeß getroffenen Feststellung (15. Juni 1964), er sei zur alleinigen Fortführung des Betriebes nicht berechtigt, führt der Beklagte das Unternehmen als sein eigenes, obwohl er weiß, dazu nicht berechtigt zu sein. Er kann sich daher gemäß §§ 687 Abs. 2, 678 BGB gegenüber der Gesellschaft nicht auf eine inzwischen eingetretene Minderung des Geschäftsvermögens berufen. Dieser rechtliche Gesichtspunkt kann übrigens, insofern sind die obenstehenden Ausführungen zu ergänzen, auch Bedeutung gewinnen, wenn in der Zeit vom 15. Juni 1964 bis zum Ende des Geschäftsjahres der letzten Bilanz Geschäftsverluste eingetreten sind, die den Anspruch der Klägerin gefährden könnten. Aus Aufwendungen des Beklagten auf das Betriebsvermögen, die in den Bilanzen noch nicht enthalten sein konnten, die das Berufungsgericht aber noch für möglich hält, sind ebenfalls keine Bedenken gegen die Entscheidung über die Klagforderung herzuleiten. Aufwendungen können seit der Rechtskraft des vorprozessualen Urteils nach Maßgabe der §§ 687 Abs. 2 Satz 2, 684 Satz 1 BGB berücksichtigt werden, soweit sie bereits in den Bilanzen enthalten sind oder vom Beklagten in der Berufungsinstanz noch geltend gemacht werden. Die Aufnahme späterer Aufwendungen in die abschließende Auseinandersetzungsrechnung wird ihm durch die Rechtskraft der in dieser Sache ergehenden Entscheidung nicht abgeschnitten.

Andere Gründe, die die Abweisung der Klage nach dem gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits rechtfertigen könnten, liegen nicht vor; insoweit läßt sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nichts einwenden. Auf die Revision der Klägerin muß die Sache daher an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es den von ihr angetretenen und wegen der inzwischen fortgeschrittenen Entwicklung möglicherweise noch zu ergänzenden Beweis erheben, die oben genannten notwendigen Feststellungen treffen und den so ermittelten Sachverhalt nach den dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten neu würdigen kann.

Dr. Nörr

Dr. Schulze

Fleck

Stempel

Bundesrichter Dr. Schubath
ist beurlaubt und deshalb
gehindert zu unterschreiben
Dr. Nörr