

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 738, 739

- a) Der ausgeschiedene Gesellschafter hat, wenn nichts anderes vereinbart ist, gegen die Gesellschaft, bei Beendigung einer Zweimanngesellschaft gegen den Geschäftsübernehmer, einen Anspruch auf Ablösung der Sicherheiten, die er aus seinem Privatvermögen einem Gläubiger für Gesellschaftsverbindlichkeiten eingeräumt hat.
- b) Gegenüber diesem Befreiungsanspruch kann ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) geltend gemacht werden, wenn und soweit feststeht, daß der Ausgeschiedene keine Abfindung zu erhalten hat, sondern mit Rücksicht auf seine Verlustbeteiligung seinerseits einen Ausgleich schuldet.
- c) Ein allgemeiner Grundsatz, ein solcher Befreiungsanspruch könne nicht geltend gemacht werden, solange die Abschichtungs-
bilanz nicht erstellt sei und daher nicht eindeutig feststehe, daß der ausgeschiedene Gesellschafter nicht ausgleichspflichtig sei, ist nicht anzuerkennen; in besonderen Fällen kann dem Ausgeschiedenen ein Zuwarten zuzumuten sein, wenn das nach Treu und Glauben geboten ist.

BGH, Urt. v. 14. Februar 1974 - II ZR 83/72 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 83/72

URTEIL

Verkündet am

14. Februar 1974

W e r n e r ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Gerhard C [REDACTED],
2. der Kauffrau Gertrud C [REDACTED] geb. E [REDACTED],
3. der H. C. F [REDACTED] oHG, vertreten durch ihre vorstehend
genannten persönlich haftenden Gesellschafter,
sämtlich: H [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den kaufmännischen Angestellten Johannes C [REDACTED],
H [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 2. Dezember 1971 wird zurückgewiesen. Die Beklagten tragen die Kosten des Revisionsverfahrens wie Gesamtschuldner.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und die Zweitbeklagte sind je zur Hälfte Miteigentümer von zwei Grundstücken. Diese Grundstücke sind seit 1964 zur Sicherung von Bankschulden der H. C. F. oHG mit vier Gesamtgrundschulden von zusammen 85.000 DM zugunsten der A. Volksbank belastet. Gesellschafter der H. C. F. oHG waren bis zum Herbst 1966 der Kläger und die Zweitbeklagte. Durch Vergleich vom 13. Oktober 1966 schied der Kläger aus. In das von der Zweitbeklagten mit Aktiven und Passiven übernommene und zunächst allein weitergeführte Handelsgeschäft trat am 17. November 1966 der Beklagte zu 1 ein. Die damit entstandene neue offene Handelsgesellschaft (mit der beibehaltenen Firma) ist die Beklagte zu 3.



Im Jahre 1970 erhob die A. Volksbank aus einer jener Grundschulden Klage gegen den Kläger und die Zweitbeklagte auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Hierdurch veranlaßt verlangt der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit (nach Abänderung seiner ursprünglich anders gefaßten Klaganträge) von den drei Beklagten, seine Miteigentumsanteile an den Grundstücken von den vier Gesamtgrundschulden der Volksbank zu befreien.

Land- und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, die der Kläger zurückzuweisen beantragt, verfolgen die Beklagten ihren Antrag weiter, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß ein aus einer Zweimanngesellschaft ausgeschiedener Gesellschafter mangels gegenteiliger Vereinbarung gegen den Geschäftsübernehmer einen Anspruch hat, die Aufhebung von Grundpfandrechten herbeizuführen, die der Ausgeschiedene im Gesellschaftsinteresse einem Gläubiger zur Sicherheit für Gesellschaftsverbindlichkeiten auf seinem Privatgrundstück eingeräumt hatte. Ein solcher Befreiungsanspruch beruht, wie im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 132, 29, 32) auch im Schrifttum allgemein angenommen wird, auf einer entsprechenden Anwendung des § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB. Denn der Zweck dieser Vorschrift, den Ausgeschiedenen von den im Außenverhältnis fortwirkenden Belastungen seiner Gesellschaftszugehörigkeit zu befreien, wird nur erreicht,

wenn er auch dem Zugriff auf Sicherheiten, die er einem Gläubiger gestellt hatte, nicht mehr ausgesetzt ist.

Der zunächst gegen die Beklagte zu 2 entstandene Anspruch richtet sich gemäß § 28 Abs. 1 HGB ebenso gegen die Beklagte zu 3; für die damit entstandene Verbindlichkeit der neuen Gesellschaft hat inhaltsgleich der Beklagte zu 1 als persönlich haftender Gesellschafter gemäß § 128 HGB einzustehen.

2. Die Revision stellt dementsprechend den Befreiungsanspruch des Klägers gegen die Beklagten nicht grundsätzlich in Frage. Sie meint aber, das Berufungsgericht habe ihm die sofortige Durchsetzung dieses Anspruchs zu Unrecht gestattet, weil er nach der Geschäftsübernahme mit Rücksicht auf sein negatives Kapitalkonto gemäß § 739 BGB noch einen Ausgleich schulde und den Beklagten daher ein Zurückbehaltungsrecht zustehe; zumindest könne er den Befreiungsanspruch nicht geltend machen, solange keine Abschichtungsbilanz aufgestellt worden sei und nicht abschließend feststehe, daß er nichts mehr schulde.

In beiden Punkten kann der Revision im Ergebnis nicht gefolgt werden.

a) Es ist zwar richtig, daß der Geschäftsübernehmer, der gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter einen Ausgleichsanspruch hat, die Erfüllung des Befreiungsanspruchs gemäß § 273 BGB zumindest in der Höhe verweigern kann, in der ihm der Ausgeschiedene noch ausgleichspflichtig ist. Dem Geschäftsübernehmer eine Vorleistungspflicht aufzubürden und damit ein Zurückbehaltungsrecht auszuschließen, wenn die Ausgleichspflicht feststeht, gibt es keinen Grund; es wäre vielmehr unbillig, den Übernehmer vorweg zur

Ablösung der Sicherheit durch Befriedigung des Gläubigers oder Austausch gegen eigene Vermögenswerte zu zwingen, obgleich der Ausgeschiedene mit Rücksicht auf seine Verlustbeteiligung im Innenverhältnis gerade für jene Fehlbeträge mit aufkommen muß, derentwegen die Sicherheit gestellt worden ist.

Den Beweis dafür, daß der Kläger ausgleichspflichtig ist und deshalb ein Zurückbehaltungsrecht besteht, hätten aber die Beklagten führen müssen, und zwar durch Vorlage einer ordnungsgemäßen Abschichtungsbilanz, die den Vorschriften des § 738 BGB hätte entsprechen müssen. Diesen Anforderungen genügte die mit Schriftsatz vom 17. September 1971 eingereichte, nach der Behauptung der Beklagten auf dem Buch- und Betriebsprüfungsbericht des Finanzamts beruhende "Aufstellung der Forderungen der Fa. H. C. F. [REDACTED]" vom 31. Mai 1971 nicht. Sie läßt die Grundlagen der Berechnung der darin enthaltenen "Forderung" von 76.745,06 DM "per 31. 10. 1966", mit der möglicherweise ein buchmäßiges (negatives) Kapitalkonto des Klägers gemeint ist, in keiner Weise erkennen; insbesondere ist aus ihr nicht ersichtlich, daß bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs stille Reserven und ein Firmenwert berücksichtigt worden wären. Ist aber nicht einmal schlüssig dargetan, daß eine ordnungsgemäß aufgemachte, die wahren Werte berücksichtigende Auseinandersetzungsbilanz zugrunde liegt und diese einen Ausgleichsanspruch der Beklagten zu 2 ergibt, dann besteht für die Zubilligung eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB keine Grundlage.

b) Entgegen der Ansicht der Revision ist auch kein allgemeiner Grundsatz anzuerkennen, daß Ansprüche auf Ablösung gestellter Sicherheiten vor Feststellung der Auseinandersetzungsbilanz nicht durchgesetzt werden können.

Im Gesetz gibt es dafür keinen Anhaltspunkt. Für eine generelle Zurückstellung der Befreiungsansprüche besteht auch kein sachlicher Grund, weil meist gar nicht ernsthaft zu erwarten ist, daß der ausgeschiedene Gesellschafter noch etwas auszugleichen haben wird. Es kann daher nur im Einzelfall aus besonderen Gründen nach Treu und Glauben geboten sein, ihm anzusinnen, mit seinen Befreiungsansprüchen zuzuwarten, bis die Abschichtungsbilanz erstellt ist. Dem Urteil vom 22. Februar 1967 (BGHZ 47, 157, 164 f) ist nicht zu entnehmen, daß der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes über den von ihm entschiedenen Sonderfall hinaus insoweit eine grundsätzlich andere Auffassung vertreten wollte.

Für die Annahme, der Kläger dürfe nach Treu und Glauben vor Fertigstellung der Abschichtungsbilanz seinen Befreiungsanspruch nicht geltend machen, ist jedoch im vorliegenden Falle kein Raum. Im Gegenteil: Die Aufstellung vom 31. Mai 1971 ist, wie schon erörtert, wegen ihrer Undurchsichtigkeit ungeeignet, auch nur eine Wahrscheinlichkeit für den Bestand eines ordnungsgemäß berechneten negativen Kapitalkontos des Klägers darzutun. Die Beklagten sind insoweit auch sonst nicht schutzwürdig. Die längst mögliche Klärung der Frage, ob und welche Ansprüche zwischen Kläger und Zweitbeklagter mit dem Ausscheiden des Klägers entstanden sind, hat die Zweitbeklagte vereitelt, indem sie das hierfür vorgesehene und bereits eingeleitete Schiedsgerichtsverfahren gegen den Widerspruch des Klägers und ohne einleuchtenden Grund durch Klagrücknahme abgebrochen hat.

3. Auf die weiteren materiellrechtlichen Revisionsrügen kommt es nicht an. Der Aufrechnungseinwand der Beklagten scheitert an der Ungleichartigkeit der gegenseitigen Ansprüche, davon abgesehen aber auch daran, daß die zur Aufrechnung gestellte Ausgleichsforderung vor Feststellung der Auseinandersetzungsbilanz nicht feststeht. Die weiteren Verfahrensrügen sind unberechtigt; von einer Begründung wird gemäß Art. 1 Abs. 4 BGHEntlg abgesehen.

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Bundschuh