

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 6/83

URTEIL

Verkündet am
21. November 1983
Spengler
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Franz M., Im W.,
K.,

Beklagten, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr.
und Dr. -

g e g e n

die Heiner Br. Schiffahrts-Gesellschaft MS "He"
Fl." KG i.L., vertreten durch die Liquidatoren
Dr. Manfred B. und Carl R., Hohstraße,
H.,

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1983 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Brandes

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 29. November 1982 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Beklagten wird dieses Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung verurteilt und festgestellt worden ist, daß der Beklagte seine restliche Einlage von 80.000 DM noch nicht erbracht hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine im Jahre 1970 gegründete und inzwischen aufgelöste Publikums-Abschreibungs-Kommanditgesellschaft, der etwa 500 Kommanditisten angehören. Sie ist eine Gründung ihres persönlich haftenden Gesellschafters, des Kaufmanns und Reeders Heiner Br███, und der Hamburgischen Schiffahrts-Gesellschaft mbH (als Kommanditistin). Ihr Gegenstand war auf den Bau und den Betrieb des MS "Ha███ Fl███" gerichtet, das in der zweiten Hälfte des Jahres 1973 fertiggestellt und aufgrund Gesellschafterbeschlusses vom 30. September 1974 im Jahre 1975 veräußert worden ist, weil es nicht rentabel betrieben werden konnte. Der Beklagte trat am 26. August/21. Oktober 1971 als Kommanditist mit einer Einlage von 100.000 DM in die Klägerin ein. Er zahlte 20.000 DM. Die restliche Einlage von 80.000 DM ist Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. In der Beitrittserklärung heißt es insoweit "80.000 DM Gutschrift aus Ha███ T███". Damit hat es folgende Bewandtnis:

Der Beklagte war zuvor mit einer Einlage von 100.000 DM Kommanditist der Heiner Br███ Schiffahrts-Gesellschaft MS "Ha███ T███" KG, ebenfalls eine Gründung von Heiner Br███ und der Hamburgischen Schiffahrts-Gesellschaft mbH. Diesen Gesellschaftsanteil übertrug er am 26. August/21. Oktober 1971 mit Wirkung zum 30. Juni 1974 auf die Hamburgische Schiffahrts-Gesellschaft mbH. Der Übernahmepreis von 80.000 DM



sollte frühestens zum 30. Juni 1974, spätestens zum 31. Dezember 1975 oder bei Auflösung der Gesellschaft zahlbar sein. Gleichzeitig schloß Heiner Br[REDACTED] mit dem Beklagten einen Darlehensvertrag über 80.000 DM. Br[REDACTED] verpflichtete sich, die Darlehensvaluta gegen Verpfändung des Kommanditanteils des Beklagten an der Br[REDACTED] Schiffahrtsgesellschaft MS "Ha[REDACTED] T[REDACTED]" KG bis spätestens 31. Dezember 1972 auszusahlen und "zweckgebunden zur Einzahlung der Kommanditbeteiligung des Darlehensnehmers für seine Beteiligung an der Heiner Br[REDACTED] Schiffahrtsgesellschaft MS 'Ha[REDACTED] Fl[REDACTED]' KG" zu verwenden. Dementsprechend hat Heiner Br[REDACTED] die Darlehensvaluta von 80.000 DM zum 30. Dezember 1972 dem Beteiligungskonto des Beklagten gutbringen und das sogenannte Reedereiverrechnungskonto mit diesem Betrag mit der Folge belasten lassen, daß der Klägerin ein entsprechender Betrag bei der Heiner Br[REDACTED] Reederei-Schiffsmakler GmbH (nachstehend: Heiner Br[REDACTED] Reederei) zu Lasten von Heiner Br[REDACTED] gutgeschrieben wurde. Die Heiner Br[REDACTED] Reederei ist im November/Anfang Dezember 1972 durch Umwandlung aus der Heiner Br[REDACTED]-Reederei-Schiffsmakler KG entstanden und war - wie diese - für die Gesellschaften der Heiner-Br[REDACTED]-Gruppe (auch für die Klägerin) als "Verrechnungsstelle" tätig. Die vom Beklagten und den übrigen Kommanditisten der Klägerin in bar oder durch Überweisung erbrachten Einlagen wurden - wie in der formularmäßigen "Beitrittserklärung" vorgesehen - einem Konto der Heiner Br[REDACTED] Reederei (vor deren Gründung der Heiner Br[REDACTED] Reederei-Schiffsmakler KG) gutgebracht.

Die Klägerin ist der Auffassung, in dieser Art der Verrechnung sei keine Erfüllung der Einlageschuld zu sehen. Mit der Begründung, sie benötige die restliche Einlage zur Durchführung der Liquidation, hat sie beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 80.000 DM nebst Zinsen seit 5. März 1980 zu verurteilen. Der Beklagte meint, die Kommanditeinlageforderung sei erloschen.

Das Landgericht hat der auf Zahlung von 80.000 DM nebst Zinsen gerichteten Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Hälfte der Einlageforderung als zur Zeit begründet erachtet, die Zinsen aber auf die gesamte Einlageforderung zugesprochen und demgemäß den Beklagten zur Zahlung von 30.000 DM nebst Zinsen auf einen Betrag von 80.000 DM seit 5. März 1980 verurteilt. Auf die in der Berufungsinstanz erhobene Zwischenfeststellungsklage hat es ferner

- a) im Wege des Anerkenntnisurteils festgestellt, daß der Beklagte Kommanditist der Klägerin geworden ist,
- b) darüber hinaus festgestellt, daß der Beklagte die restliche Einlage von 80.000 DM noch nicht erbracht hat.

Hiergegen haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Klägerin beantragt, dem Zahlungsantrag im vollen Umfange stattzugeben. Der Beklagte beantragt, die Zahlungsklage in vollem Umfange und die Feststellungsklage insoweit abzuweisen, als festgestellt worden ist, der Beklagte habe seine Resteinlage von 80.000 DM noch nicht erbracht.

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision des Beklagten ist begründet.

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind die umstrittenen 80.000 DM der von dem Beklagten übernommenen Kommanditeinlage bisher nicht geleistet worden. § 4 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages lege fest, daß die Einlage der Kommanditisten "bar" zu entrichten sei. Der Klägerin hätten danach von außen Gelder zufließen müssen; Verrechnungen innerhalb der Br[REDACTED]-Gruppe, wie sie hier geschehen seien, könnten nicht als "Bareinlage" betrachtet werden. Durch die im Zusammenhang mit dem Beitritt des Beklagten am 26. August/ 21. Oktober 1971 geschlossenen Verträge über die Übertragung des Kommanditanteils an der Heiner Br[REDACTED] Schiffahrts-Gesellschaft MS "Ha[REDACTED] T[REDACTED]" KG und über die Gewährung eines Darlehens von 80.000 DM sei lediglich erreicht worden, daß das Einlagekonto des Beklagten buchungsmäßig entlastet und das Konto der Heiner Br[REDACTED] Reederei entsprechend belastet worden sei. Tatsächliche Mittel seien weder der Klägerin noch der kontoführenden Stelle zugeflossen. Das gelte auch dann, wenn Heiner Br[REDACTED] aus seinem Vermögen den hier in Frage stehenden Betrag tatsächlich bereitgestellt hätte.

Der Inhalt der Beitrittserklärung stehe dieser Würdigung nicht entgegen. Die Formulierung "80.000 DM Gutschrift aus Ha[REDACTED]-T[REDACTED]" bedeute nur, daß vorgesehen gewesen sei, die Einlage durch Verwertung der Beteiligung

des Beklagten an der Schiffahrtsgesellschaft "Ha[REDACTED]
T[REDACTED]" zu erbringen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision
haben im Ergebnis Erfolg.

1. Zuzustimmen ist allerdings dem Ausgangspunkt
des Berufungsgerichts, wonach der Beklagte nicht schon
dadurch die hier in Frage stehende Resteinlage von
80.000 DM im Verhältnis zur Klägerin und zu seinen
Mitgesellschaftern erfüllen konnte, daß er die Ansprüche
aus den am 26. August/21. Oktober 1971 mit der Hamburgischen
Schiffahrts-Gesellschaft mbH und Heiner Br[REDACTED] persönlich
getroffenen Vereinbarungen in die Gesellschaft einbrachte.
Die in den Beitrittsvertrag aufgenommene zusätzliche
Klausel "80.000 DM Gutschrift aus Ha[REDACTED] T[REDACTED]" stellt
sich als Individualabrede dar. Das Berufungsgericht hat
ihr in Übereinstimmung mit dem Landgericht ohne Rechts-
fehler die Bedeutung einer bloßen Zahlungsmodalität
dahin zuerkannt, daß der Beklagte die Einlage durch
Abführung des Erlöses aus der Verwertung der Beteiligung
an der Schiffahrtsgesellschaft "Ha[REDACTED] T[REDACTED]" erbringen
könne. Für die Auslegung des Berufungsgerichts spricht
auch der Umstand, daß die Beitrittserklärung selbst
diese Formulierung als "Zahlungsbedingung" kennzeichnet.

2. Das Berufungsgericht hat es zu Recht abgelehnt,
eine Erfüllung der Einlagepflicht darin zu sehen, daß
aufgrund der Vereinbarungen des Beklagten mit Heiner Br[REDACTED]

und der Hamburgischen Schiffahrts-Gesellschaft mbH dem Einlagekonto des Beklagten Ende Dezember 1972 80.000 DM gutgeschrieben und der Heiner Br. [REDACTED] Reederei belastet worden sind und die Klägerin dementsprechend bei der Heiner Br. [REDACTED] Reederei, die als Verrechnungsstelle der Klägerin fungierte, ein Guthaben erhielt und Heiner Br. [REDACTED] entsprechend belastet wurde. Entgegen der Auffassung der Revision ist darin keine haftungsbefreiende Leistung des Beklagten zu sehen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwar davon auszugehen, daß die Kommanditisten ihre Einlageverpflichtungen durch Überweisung auf ein Konto der Heiner Br. [REDACTED] Reederei erfüllen konnten. Das mag seine Rechtfertigung darin finden, daß in dem Formular über die Beitrittserklärungen, das den Aufnahmevereinbarungen zugrundeliegt, Bank- und Postscheckkonten der Heiner Br. [REDACTED] Reederei angegeben sind, so daß bei Leistung auf diese Konten die Voraussetzungen des § 362 Abs. 2 BGB bejaht werden können. Dem kann jedoch eine Gutschrift zugunsten der Klägerin bei der Heiner Br. [REDACTED] Reederei nicht gleichgestellt werden, der keine Zahlungen oder Überweisungen der Kommanditisten zugrunde liegen. Da der Beklagte - wie dargelegt - nach der Beitrittsvereinbarung nicht berechtigt war, die Einlage durch Übertragung der Ansprüche gegen Heiner Br. [REDACTED] (oder die Hamburgische Schiffahrts-Gesellschaft mbH) zu erbringen und § 4 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages eine Entrichtung in "bar" fordert, kann die Erfüllung einer Einlageverpflichtung nicht darin liegen, daß die Klägerin

anstelle der Einlageforderung gegen den Beklagten über die Heiner Br███ Reederei eine Forderung gegen Heiner Br███ persönlich oder gegen eine der Br███-Gesellschaften erlangt. Der Beklagte war ohne Zustimmung der Klägerin und seiner Mitgesellschafter nicht berechtigt, dieser eine andere als die geschuldete Leistung aufzudrängen.

3. Der Revision kann schließlich nicht in der Auffassung zugestimmt werden, die Einlageforderung müsse deshalb als erloschen angesehen werden, weil in der von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüften und von der Gesellschafterversammlung festgestellten Bilanz die Einzahlungsverpflichtung des Beklagten nicht mehr ausgewiesen worden sei; darin sei das Einverständnis der Klägerin mit der Einlageerbringung durch Verrechnung zu sehen.

Mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwar davon auszugehen, daß die Gesellschafterversammlung entsprechend der Regelung des § 10 Nr. 2 und 8 des Gesellschaftsvertrages die Bilanz zum 31. Dezember 1972, in der die vom Berufungsgericht festgestellte Entlastung des Einlagekontos des Beklagten und die gleichzeitige Belastung des Verrechnungskontos der Heiner Br███ Reederei ausgewiesen worden ist, festgestellt hat. Der Feststellung der Bilanz kann jedoch nicht die von der Revision beigelegte Bedeutung beigemessen werden. Gleichgültig welcher rechtliche Charakter der Bilanzfeststellung zukommt und welche Rechtsfolgen damit

verbunden sind, in jedem Falle sind Inhalt, Bedeutung und Wirkung des einzelnen Bilanzansatzes, auf den sich die Gesellschafterversammlung geeinigt hat, durch Auslegung zu ermitteln. Aus ihr ergibt sich hier, daß der Bestätigung der in der Bilanz ausgewiesenen Posten (Minderung des Postens über die ausstehenden Einlagen und Erhöhung des Verrechnungsguthabens gegenüber der Heiner Br. Reederei) keine weitergehende Bedeutung zukommen sollte als den zugrundeliegenden Buchungsvorgängen. Für diese aber muß angenommen werden, daß sie die bestehende Rechtslage nur wiedergeben und nicht etwa verändern sollten. Wie dargelegt (vgl. die Ausführungen zu I 1), konnte sich der Beklagte von der Einlageverpflichtung nicht durch die Einbringung (die Übertragung) der aus den Vereinbarungen vom 26. August/ 21. Oktober 1971 entstandenen Forderung befreien. Dies war eine andere als die nach dem Gesellschaftsvertrag geschuldete Leistung, die auch durch das Einverständnis der Gesellschaftergesamtheit, an die Heiner Br. Reederei zu zahlen, nicht gedeckt war. Die Revision berücksichtigt bei ihrer gegenteiligen Auffassung nicht, daß dadurch ein Teil der Gesellschafter in gesellschaftsvertraglich nicht vorgesehener Weise bevorzugt behandelt würde und daß nach dem Rechtsgedanken, der in § 364 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommt, eine zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers begründete neue Verbindlichkeit im Zweifel nicht an Erfüllung Statt, sondern erfüllungshalber übernommen wird.

Die Klägerin, vertreten durch ihre Liquidatoren, konnte die Einlageforderung, wenn sie nicht aus anderen Gründen (vgl. die Ausführungen zu 4 a - c) erloschen war, gegen den Beklagten wieder geltend machen, wenn und soweit aus der übertragenen Forderung keine Befriedigung zu erlangen war. Das muß hier angenommen werden. Die Heiner Br[REDACTED] Reederei ist am 28. August 1975 aufgelöst und über ihr Vermögen am 20. Mai 1977 das Konkursverfahren eröffnet worden; nach Aufhebung des Konkursverfahrens wurde am 6. März 1981 in das Handelsregister eingetragen, daß die Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen gelöscht worden ist. Heiner Br[REDACTED] selbst ist 1974 ins Ausland geflohen; 1982 soll er in der Dominikanischen Republik erschossen worden sein. Aus dem Umstand, daß die Klägerin erst mit Schreiben vom 4. März 1980 ihre Forderung gegen den Beklagten geltend gemacht hat, kann dieser bei der gegebenen Sachlage nichts zu seinen Gunsten herleiten.

4. Dem Berufungsgericht kann jedoch nicht in der Auffassung zugestimmt werden, daß die Einlageleistung des Beklagten selbst dann nicht bewirkt worden sei, wenn die Heiner Br[REDACTED] Reederei diese aus eigenen Mitteln oder aus dem Vermögen von Heiner Br[REDACTED] persönlich oder dem Vermögen der übrigen Br[REDACTED]-Gesellschaften erbracht habe.

a) Unter diesem Blickpunkt hat der Beklagte zunächst geltend gemacht, der Betrag von 80.000 DM sei zugunsten der Klägerin nicht nur verbucht worden, sondern Heiner Br[REDACTED] habe ihn entsprechend den im Darlehensvertrag übernommenen Verpflichtungen auch tatsächlich erbracht, indem er auf eine Forderung gegen die "Br[REDACTED]-Gesellschaften", die ihm zum Buchungszeitpunkt aus seiner Geschäftsführertätigkeit zugestanden habe, "verzichtet" habe. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen als unsubstantiiert erachtet; es fehle an der erforderlichen Darlegung über den Forderungsstand im einzelnen, die um so mehr geboten gewesen sei, weil eine Vielzahl von Kommanditisten Verträge gleicher Art geschlossen habe und Heiner Br[REDACTED] demgemäß Forderungen in Millionenhöhe gehabt haben müsse. Da den Beklagten die Beweislast für die Leistung und ihre Höhe trifft, sind diese Ausführungen, die die Revision auch nicht angreift, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Das weitere Vorbringen des Beklagten, Heiner Br[REDACTED] habe "aus seiner eigenen Tasche gezahlt", hat das Berufungsgericht als richtig unterstellt. Das bedeutet, daß für die Revisionsinstanz - entsprechend dem Vortrag des Beklagten - davon auszugehen ist, daß Heiner Br[REDACTED] in Übereinstimmung mit § 3 des Darlehensvertrags den Darlehensbetrag zum 31. Dezember 1972 für Rechnung des Beklagten zugunsten des Verrechnungskontos der Klägerin an die Heiner Br[REDACTED] Reederei gezahlt oder dieser

jedenfalls zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger der Klägerin bereitgestellt hat und die Heiner Br[REDACTED] Reederei sodann mit diesen Mitteln tatsächlich Verbindlichkeiten der Klägerin insbesondere gegenüber der Werft, mit der sie den Vertrag über den Bau des MS "Ha[REDACTED] Fl[REDACTED]" geschlossen hatte, getilgt hat. Daß der Klägerin die entsprechenden Vermögenswerte tatsächlich zugeflossen sind, könnte darin eine Bestätigung finden, daß bis zum 20. September 1974 der Kaufpreis des in der Zweiten Hälfte 1973 in Dienst gestellten Schiffes (48/49 Mio DM) bis auf einen Rest von 2.216.549,62 DM gezahlt worden ist und die Klägerin in ihrer Bilanz vom 31. Dezember 1974 nur einen Betrag von 49.269,04 DM als Forderung an nahe-stehende Unternehmen ausweist.

Träfe diese Darstellung zu, müßte die Einlage des Beklagten als erbracht angesehen werden. Das bedarf keiner weiteren Erörterung, soweit Heiner Br[REDACTED] (oder - was ebenfalls in Betracht kommt - eine der übrigen Br[REDACTED]-Gesellschaften) zugunsten des Beklagten in das Vermögen der Klägerin geleistet hat. Das gilt aber auch dann, wenn die Heiner Br[REDACTED] Reederei aus dem Vermögen von Heiner Br[REDACTED] oder einer der übrigen Br[REDACTED]-Gesellschaften für Rechnung des Beklagten Gläubiger der Klägerin befriedigt hat:

Befriedigt ein Gesellschafter einen Gläubiger seiner Gesellschaft oder geschieht das durch einen Dritten für Rechnung des Gesellschafters, so ist das zwar grundsätzlich keine Erfüllung der Verpflichtung

zur Leistung der Pflichteinlage. Dem Gesellschafter kann aber ein Erstattungsanspruch gegen die Gesellschaft erwachsen (§ 110 HGB), mit dem er gegen die Einlageforderung aufrechnen kann. Unter besonderen Umständen stellt sich jedoch die Leistung an den Gesellschaftsgläubiger als Leistung an Erfüllung statt dar, durch die er von der Einlageverpflichtung befreit wird, wenn das nämlich mit der Gesellschaft so vereinbart worden ist. Das kann hier der Fall sein. Nach dem formularmäßigen Beitrittsvertrag konnten die Gesellschafter ihre Einlageverpflichtung durch Zahlung auf ein Konto der Heiner Br. [REDACTED] Reederei erfüllen. Hierbei handelt es sich nicht etwa um eine Sondervereinbarung der Geschäftsführung mit einzelnen Kommanditisten. Die Regelung galt offenbar für alle Gesellschafter und wurde von der Gesellschaftergesamtheit zumindest unbeanstandet hingenommen. Die Heiner Br. [REDACTED] Reederei aber war in ihrer Funktion als "Verrechnungsstelle" der Klägerin berechtigt und verpflichtet, die eingezahlten Einlagen zugunsten der Klägerin - zur Tilgung von Gesellschaftsschulden - zu verwenden. Daraus folgt, daß sie auch als berechtigt anzusehen war, für Rechnung derjenigen Kommanditisten, zu deren Gunsten die Verrechnung mit Ansprüchen aus dem Übertragungsvertrag und der Darlehensvereinbarung vom 26. August/21. Oktober 1971 vereinbart war, Gesellschaftsgläubiger der Klägerin mit der Folge zu befriedigen, daß damit ihre Einlageverpflichtung getilgt und im übrigen nur noch zwischen der Heiner Br. [REDACTED] Reederei und den betroffenen Kommanditisten abzurechnen war. Schutzwürdige Interessen der

Klägerin und ihrer Gesellschafter wurden dadurch nicht berührt; die Leistung an Gesellschaftsgläubiger war für diese sogar günstiger als die mit befreiender Wirkung erfolgende Zahlung der übrigen Gesellschafter an die Heiner Br. Reederei. § 4 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages steht dem ebenfalls nicht entgegen: Mit der Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger wird unmittelbar der mit der Verpflichtung zur Leistung "in bar" verfolgte Zweck - Verwendung zum Bau des MS "Ha Fl" - erreicht und damit die Liquidität der Gesellschaft gestärkt (was das Berufungsgericht noch als notwendig erachtet).

b) Soweit zur Gläubigerbefriedigung Vermögen von Heiner Br. persönlich verwendet worden sein sollte, erhebt sich allerdings die Frage, ob sich etwas anderes daraus ergibt, daß Heiner Br. persönlich haftender Gesellschafter der Klägerin war. Das ist jedoch nicht der Fall. Der persönlich haftende Gesellschafter haftet zwar den Gläubigern der Gesellschaft mit seinem gesamten Vermögen, so daß sich die dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger offenstehenden Vermögensmassen nicht mehr, wenn er aus seinem Privatvermögen für einen Kommanditisten zahlt. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Einlageverpflichtung des Kommanditisten im Verhältnis zu seinen Mitgesellschaftern und zur Gesellschaft - um das es hier allein geht - weiterbesteht, wenn der persönlich haftende Gesellschafter für ihn zahlt. Mit der herrschenden Meinung ist vielmehr die Einlageleistung aus dem Vermögen

des persönlich haftenden Gesellschafters als zulässig zu erachten. Dementsprechend ist es auch eingeführte Praxis, die Einlage eines neu eintretenden Kommanditisten durch sogenannte "Umbuchung" zu erbringen, das heißt in der Weise, daß beispielsweise vom Konto eines persönlich haftenden Gesellschafters die vom Kommanditisten geschuldete Einlage abgebucht und dessen Konto gutgebracht wird. Das Gegenargument, daß sich in Fällen dieser Art die Vermögensmasse, auf die der Gesellschaftsgläubiger zugreifen kann, nicht vermehrt, kann nur Bedeutung für die Frage erlangen, ob diese Art der Einlageerbringung den Kommanditisten auch von seiner persönlichen Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern befreit. Diese Frage stellt sich hier jedoch nicht (vgl. zu diesem Problemkreis auch Karsten Schmidt, Einlage und Haftung des Kommanditisten, insbesondere S. 35 f, 98 f).

c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß die Einlage "in bar" zu erbringen sei, nicht entnommen werden, daß die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bestehende Möglichkeit, die Kommanditeinlage durch die Heiner Br███ Reederei oder durch eine andere Br███-Gesellschaft oder durch Heiner Br███ persönlich erbringen zu lassen, ausgeschlossen sein sollte. Leistungen von dieser Seite würden jedenfalls einen "von außen" kommenden Vermögenszufluß - wie vom Berufungsgericht gefordert - darstellen; auch sie vermehren das Vermögen und die Liquidität der Klägerin. Nach dem Vorbringen beider

Parteien ist davon auszugehen, daß die Klägerin - auch im Verhältnis zu den übrigen Br███-Gesellschaften - rechtlich und wirtschaftlich selbständig war. Etwas anderes hat das Berufungsgericht auch nicht festgestellt.

d) Es bleibt jedoch zu prüfen, ob das vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis, daß durch Leistungen aus dem Vermögen von Heiner Br███ persönlich oder den übrigen Br███-Gesellschaften die Einlageverpflichtungen der Kommanditisten nicht erfüllt werden konnte, aus den besonderen Gegebenheiten des vorliegenden Falles folgt.

Die Heiner Br███ Reederei hatte die Aufgabe, nicht nur den Zahlungsverkehr der Klägerin, sondern auch den der übrigen Br███-Gesellschaften abzuwickeln, insbesondere die Einlageforderungen der einzelnen Gesellschaften einzuziehen und damit die Gesellschaftsgläubiger zu befriedigen. Das konnte die Gefahr begründen - hiervon geht offenbar das Berufungsgericht aus -, daß die Heiner Br███ Reederei die Vermögenswerte, die sie für die einzelnen Gesellschaften hielt und verwaltete, nicht nur dazu verwandte, um die Verpflichtungen der jeweils berechtigten Gesellschaft zu erfüllen, sondern auch um Schulden anderer Br███-Gesellschaften zu tilgen, das heißt, über die vorhandenen Vermögenswerte je nach Bedarf zugunsten der einzelnen Gesellschaften verfügte. In diesem Falle konnte zwar eine ordnungsgemäße Buchführung Klarheit über den jeweiligen Vermögensstand schaffen;

etwaige Vermögensverschiebungen innerhalb dieser Gesellschaften würden in Form von Forderungen und Verbindlichkeiten ausgewiesen werden. Die entsprechenden Forderungen würden sich aber als unrealisierbar erweisen, sofern die belastete Gesellschaft Verluste erleidet und das Vermögen aufgezehrt ist.

Das kann aber nicht dazu führen, die Br███-Gesellschaften in ihrer Gesamtheit als wirtschaftliche Einheit anzusehen und - wie das Berufungsgericht meint - anzunehmen, daß Leistungen zugunsten der Kommanditisten nur dann als zur Erfüllung der Einlageverpflichtung geeignet sind, wenn der Gesellschaft "von außen" - das heißt aus Vermögen außerhalb der Br███-Gesellschaften - "ein dauernder Vermögenszuwachs im Sinne erhöhter Liquidität zugeführt wird". Derart weitgehende Folgen können nicht schon daraus hergeleitet werden, daß eine Rechtsstellung mißbraucht werden kann. Den Belangen der Mitgesellschafter und der einzelnen Kommanditgesellschaften selbst ist dadurch hinreichend Rechnung getragen, daß den Kommanditisten - ungeachtet der in Fällen dieser Art bestehenden Darlegungspflicht der Gesellschaft hinsichtlich der Zahlungsvorgänge - die Beweislast dafür trifft, daß die von ihm übernommene Kommanditeinlage erbracht worden ist. Die gegenteilige Auffassung würde dazu führen, daß ganz allgemein die aus Rationalisierungsgründen häufig angebrachte Zusammenlegung gleicher Aufgaben und Tätigkeiten

praktisch nicht mehr zu erreichen wäre. Etwas anderes mag für den Fall gelten, daß die gemeinsame "Verrechnungsstelle" - hier die Heiner Br. Reederei -, die für eine Vielzahl von Gesellschaften tätig werden soll, von vornherein darauf angelegt und ermächtigt ist, über die jeweils vorhandenen Vermögenswerte - ohne Rücksicht darauf, welcher Gesellschaft sie zustehen - je nach dem Bedarf der einzelnen Gesellschaften zu verfügen. In dieser Richtung hat die Klägerin jedoch nichts vorgebracht.

II. Das angefochtene Urteil kann auch dann keinen Bestand haben, wenn mit dem Berufungsgericht zugunsten der Klägerin die hier in Frage stehenden 80.000 DM als nicht erbracht angesehen werden. Beim gegenwärtigen Prozeßstand kann dem Berufungsgericht nicht in der Auffassung gefolgt werden, der Beklagte habe in jedem Falle 50 % der von ihm gezeichneten Einlage unter dem Gesichtspunkt zu zahlen, dieser Betrag werde zum Ausgleich unter den Gesellschaftern benötigt.

Das Berufungsgericht legt im einzelnen dar, daß der Klägerin genügend Mittel zur Verfügung stehen, um ihre Verbindlichkeiten zu begleichen. Den Liquidatoren sei jedoch, so führt das Berufungsgericht weiter aus, auch die Aufgabe übertragen worden, den erforderlichen Ausgleich unter den Gesellschaftern herbeizuführen. Bisher sei zwar kein Ausgleichsplan aufgestellt worden.

Aus den Angaben der Klägerin könne aber eine "Überschlagsrechnung" erstellt werden. Aufgrund des Zahlenwerks der Klägerin errechnet das Berufungsgericht sodann, daß die Kommanditisten zur Ermöglichung des Ausgleichs in jedem Falle 50 % der gezeichneten Einlage zu erbringen hätten. Dem Umstand, daß der Beklagte die Angaben der Klägerin bestritten hat, legt es keine Bedeutung bei; dieser sei darlegungs- und beweispflichtig. Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

1. Bei der Beurteilung der Frage, ob der Beklagte zum Zwecke des Ausgleichs noch etwas zu zahlen hat, ist von der nicht angefochtenen Feststellung des Berufungsgerichts auszugehen, daß den Liquidatoren der Klägerin die Aufgabe übertragen ist, nicht nur die typischen Abwicklungsgeschäfte zu erledigen, sondern auch den endgültigen Ausgleich unter den Gesellschaftern herbeizuführen.

2. Diese Aufgabe geht dahin, die Ausgleichsansprüche der Gesellschafter mit aktiven Kapitalanteilen zu befriedigen. Da das Gesellschaftsvermögen hierzu nicht ausreicht, sind die ausstehenden Einlagen in Höhe der Passivsalden einzuziehen. Die Einziehung setzt demgemäß die Feststellung der aktiven und passiven Kapitalanteile voraus. Das bedeutet im Regelfalle, daß zunächst eine Schlußbilanz aufgestellt und festgestellt werden muß, die die Ausgleichsansprüche und -schulden wiedergibt,

oder auf deren Grundlage ein Ausgleichsplan erstellt werden kann. Bilanzen und Ausgleichspläne dieser Art sind bisher nicht erstellt worden.

3. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß noch ausstehende Einlagen auch bei Fehlen derartiger Abrechnungen eingezogen werden können, wenn und soweit ohne Auseinandersetzungsrechnung festgestellt werden kann, daß ein Passivsaldo besteht, das heißt der betreffende Gesellschafter noch einen bestimmten Betrag zum Zwecke des Ausgleichs zu leisten hat. Insoweit können, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, die Rechtsgrundsätze herangezogen werden, wonach Ansprüche der Gesellschafter untereinander schon vor der Schlußabrechnung geltend gemacht werden können, soweit mit Sicherheit feststeht, daß sie in jedem Falle bestehen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts trifft in Fällen dieser Art aber nicht den angeblich ausgleichspflichtigen Gesellschafter die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß eine Ausgleichspflicht in Höhe des eingeforderten Betrages nicht besteht. Vielmehr muß der Liquidator den geltend gemachten Ausgleichsanspruch dartun und beweisen. Die Grundsätze der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung des erkennenden Senats vom 3. Juli 1978 (II ZR 54/77, LM HGB § 149 Nr. 6) greifen hier nicht ein. Der von der Klägerin eingeforderte Betrag wird nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht zur Verwirklichung des Liquidationszwecks,

insbesondere zur Befriedigung der Gläubiger, benötigt. Die Durchführung des Ausgleichs zwischen den Gesellschaftern - zwischen den Inhabern positiver und negativer Kapitalanteile - gehört aber nicht mehr zur Liquidation. Sie ist vielmehr Aufgabe der Gesellschafter und setzt im allgemeinen erst nach beendeter Liquidation ein. Demgemäß werden im vorliegenden Falle die Liquidatoren auch nicht aus eigenem Recht, sondern im Auftrag der Gesellschafter tätig. Aus diesen Gründen sind auch nicht die besonderen Umstände gegeben, die den Senat in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung veranlaßt haben, im Liquidationsverfahren den Gesellschaftern die Darlegungs- und Beweislast dafür aufzuerlegen, daß der von den Liquidatoren eingeforderte Betrag für die Durchführung der Abwicklung nicht benötigt wird: Dort besteht die hier fehlende Notwendigkeit, die Aktiva der Gesellschaft möglichst schnell und ungehindert flüssig zu machen, damit insbesondere die Gläubiger befriedigt und mögliche weitere Ansprüche von der Gesellschaft abgewendet werden können (Sen.Urt. v. 3.7.1978 aaO. m.w.N.). Der Umstand, daß es im vorliegenden Falle um die Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen innerhalb einer Publikums-Kommanditgesellschaft geht, kann eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen.

Damit kann die "Überschlagsrechnung", aus der das Berufungsgericht schließt, daß der Beklagte in jedem Falle 50 % der gezeichneten Einlage zu erbringen hat, keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hat seiner

Berechnung ausdrücklich die einseitigen - vom Beklagten bestrittenen - Angaben der Klägerin zugrundegelegt. Das führt andererseits nicht dazu, daß die Klage schon jetzt als zur Zeit unbegründet abgewiesen werden muß. Denn die Klägerin hat für ihr Vorbringen Beweis angetreten.

III. Die Revision ist auch begründet, soweit sie sich dagegen richtet, daß das Berufungsgericht den Beklagten zur Zahlung von Zinsen aus einem Betrag von 80.000 DM verurteilt hat.

1. Dies folgt schon daraus, daß das Berufungsgericht die Zinsforderung unter dem Gesichtspunkt als begründet erachtet, die Einlage sei in Höhe von 80.000 DM noch offen, beim gegenwärtigen Prozeßstand aber, wie unter I dargelegt, hiervon nicht ausgegangen werden kann.

2. Darüber hinaus kann dem Berufungsgericht nicht in der Auffassung gefolgt werden, der Beklagte könne schon jetzt zur Zahlung verurteilt werden, weil die Zinsen auch dann in vollem Umfange dem Ausgleich unter den Gesellschaftern zuzuführen seien, wenn die Einlage im Rahmen des Ausgleichs nur noch teilweise eingefordert werden könne.

Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht allerdings im Ausgangspunkt, daß nach § 4 Nr. 4 des Gesellschafts-

vertrages ("Für nicht bei Zeichnung bar geleistete Gesellschaftseinlagen werden die üblichen Zinsen für Kontokorrentkredite dem Kontokorrentkonto des Gesellschafters belastet") für die Zeit ab 5. März 1980 auf die rückständigen Einlagen Zinsen zu entrichten sind. Entgegen der Auffassung der Revision ist dieser Bestimmung und dem Gesellschaftsvertrag insgesamt nichts dafür zu entnehmen, daß sie im Liquidationsstadium nicht anwendbar sein soll. Aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen ist vielmehr davon auszugehen, daß Zinsen auf rückständige Einlagen bis zur Zahlung bzw. bis zum Abschluß der Liquidation zu leisten sind.

Daraus folgt jedoch nicht, daß die Zinsen im Vergleich zu sonstigen Forderungen gegen die Gesellschafter eine Sonderbehandlung erfahren müßten. Den Belangen der Mitgesellschafter wird dadurch hinreichend Rechnung getragen, daß die Gesellschafter, die ihre Einlagen nicht vertragsgemäß erbracht haben, mit den jährlich entstehenden Zinsen mit der Folge belastet werden, daß sich ihre Passivsalden entsprechend erhöhen und die Gesellschaft die Zinsforderung als Aktivposten verbucht und auf der Aktivseite der Bilanz ausweist.

IV. Nach alledem ist das angefochtene Urteil auf die Revision des Beklagten aufzuheben, soweit er zur Zahlung verurteilt und festgestellt worden ist, daß er die restliche Einlage von 80.000 DM nicht erbracht hat. Es bedarf tatsächlicher Feststellungen zu der Frage, ob

Heiner Br[REDACTED] den umstrittenen Betrag in das Vermögen der Klägerin geleistet hat oder die Heiner Br[REDACTED] Reederei aus Mitteln, die Heiner Br[REDACTED] zustanden, für den Beklagten Gesellschaftsgläubiger befriedigt hat und - bei Verneinung dieser Frage - ob die von der Klägerin angeführten Posten, aus denen das Berufungsgericht eine Ausgleichsschuld des Beklagten errechnet, begründet sind. Zu diesem Zweck ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht im Hinblick auf die Ausgleichsrechnung auch folgendes zu berücksichtigen haben: Eine Zahlungsverpflichtung des Beklagten besteht nur, soweit sich sein Kapitalanteil als negativ erweist, d. h. soweit er einerseits seine Einlage nicht erbracht und andererseits die Gesellschaft Verluste erlitten hat, an denen er teilnimmt. Im allgemeinen hat der Gesellschafter nur solche Verluste zu tragen, die während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft entstanden sind. Das Berufungsgericht ist bei seiner Berechnung jedoch davon ausgegangen, daß die Gesellschafter und damit der Beklagte auch an den vor seinem Beitritt entstandenen Verlusten beteiligt ist. Eine dahingehende Vereinbarung ist möglich und liegt angesichts der Bestimmung des § 8 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages ("Neu in die Gesellschaft eintretende Gesellschafter erhalten zunächst aus dem laufenden Betriebsergebnis Verlustszuweisungen bis zu der gleichen Höhe, wie sie bereits andere Gesellschafter

von der Gesellschaft zugewiesen bekommen haben") im vorliegenden Fall auch nahe. Ihr Bestehen kann aber nicht ohne weiteres unterstellt werden, sondern bedarf der Begründung.

B. Die Revision des Klägers ist unbegründet.

Sie meint, das Berufungsgericht habe bei seinen Berechnungen, die zu dem Ergebnis führten, daß es nur einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 50 % der gezeichneten Einlage als berechtigt anerkannt hat, die Aktivposten der Gesellschaft zu hoch und die Passivposten zu niedrig angesetzt. Die insoweit erhobenen Rügen haben jedoch keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat im einzelnen begründet, daß die gegen den Beklagten geltend gemachte Einlageforderung zur Verwirklichung des Abwicklungszwecks nicht erforderlich ist. Seine Ausführungen, die sich auf die ständige Rechtsprechung des erkennenden Senats stützen (vgl. Urt. v. 14.11.1977 - II ZR 183/75 und v. 3.7.1978 - II ZR 54/77, LM HGB § 149 Nr. 5 und 6 sowie Urt. v. 5.11.1979 - II ZR 145/78, NJW 1980, 1522), lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Revisionsangriffe gegen diese Berechnungen und die ihnen zugrundeliegenden Feststellungen können nur den Rügen entnommen werden, die die Revision gegen die Ausgleichsrechnung erhebt: Danach ist hier zu prüfen, ob das Berufungsgericht eine von der Klägerin eingesetzte Darlehensverbindlichkeit von 2,162 Mio DM gegenüber der V■■■■-Schiffswerft

zu Unrecht nicht anerkannt hat. Dieses hat seine Auffassung unter anderem damit begründet, daß dieses Darlehen aus einem vom holländischen Staat gewährten und über die Werft abzurechnenden Zinszuschuß getilgt werden sollte und die V[REDACTED]-Schiffswerft niemals eine Rückzahlung des Darlehens gefordert hat. Das erscheint überzeugend; die Revision setzt dem auch nichts entgegen.

2. Konkrete Angriffe gegen die vom Berufungsgericht auf der Grundlage der Angaben der Klägerin aufgestellte Ausgleichsrechnung erhebt die Revision gegen einen Posten von 10 Mio DM, den das Berufungsgericht mit der Begründung zugunsten des Beklagten berücksichtigt hat, die Klägerin habe nach ihrem eigenen Vorbringen gegen die V[REDACTED]-Schiffswerft eine Forderung auf Schadensersatz in Höhe von 7,7 Mio DM, die sich durch Zinsen, die bis zur Zahlung der Ausgleichsbeträge fällig würden, auf 10 Mio DM erhöhe.

Das angefochtene Urteil läßt auch insoweit im Ergebnis keinen Rechtsfehler erkennen. Es ist unstreitig, daß bisher weder eine Schlußbilanz - mit einer entsprechenden Ausgleichsrechnung - noch sonstige Ausgleichspläne aufgestellt und festgestellt worden sind, so daß die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast dafür trifft, daß eine Ausgleichspflicht in Höhe des eingeforderten Betrages besteht. Demgemäß mußte diese von der Klägerin selbst angeführte Forderung als Aktivposten berücksichtigt werden. Daß die Forderung nicht durchsetzbar sei, hat

die Klägerin nicht vorgetragen. Dagegen würde auch die unangefochtene Feststellung des Berufungsgerichts sprechen, die V[REDACTED]-Schiffswerft stehe "teilweise im holländischen Staatsbesitz".

Stempel Dr. Schulze Fleck Dr. Kellermann Brandes
