

64

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 119/64

URTEIL

Verkündet am
26. November 1965
Wüst,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Ehefrau Cläre W [REDACTED], D [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Kaufmann Werner H [REDACTED], M [REDACTED], Kreis D [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED]

Kläger, Widerbeklagten und
Revisionsbeklagten,

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

24

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprengmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil vom 14. Juli 1965 wird aufrecht erhalten.

Die Beklagte hat auch die weiteren Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren die Gesellschafter der Firma H [REDACTED] KG, der Kläger war Komplementär, die Beklagte Kommanditistin. Unstimmigkeiten zwischen ihnen führten zu dem Rechtsstreit 9 O 45/62 vor der 2. Kammer für Handels-sachen des Landgerichts Aachen. Zur Erledigung dieses Ver-fahrens schlossen die Parteien am 1. Februar 1963 folgenden gerichtlichen Vergleich:

- 1.) Die Beklagte scheidet zum 31. Dezember 1962 als Kommanditistin der Firma H [REDACTED] KG aus. Die Beklagte stellt die Gesellschaft und den Kläger von allen Verbindlichkeiten frei, soweit sie aus Ansprüchen der Sozialversicherung und der Berufsgenossenschaft aus Anlaß ihrer Tätig-keit in der Gesellschaft entstanden sein könnten. Zwischen den Parteien besteht Einigkeit, daß der Beklagten eine Arbeitsentschädigung für geleistete

- 3 -

Tätigkeit im Jahre 1962 in Höhe von DM 5.100,-- zusteht abzüglich hierauf geleisteter Zahlungen einschließlich eines Inkassos von DM 1.000,-- seitens Frau E.

Weiter besteht zwischen den Parteien Einigkeit, daß der Anspruch des Klägers auf Abgeltung seiner eigenen Arbeitsleistung in dem im Vertrag festgestellten Rahmen besteht.

- 2.) Der Kläger übernimmt die Gesellschaft mit allen Aktiven und Passiven zu diesem Zeitpunkt (31. Dezember 1962).
- 3.) Der Kläger ist berechtigt, die Gesellschaft unter der bisherigen Firma weiterzuführen.
- 4.) Der Kläger verpflichtet sich, den Geschäftsanteil der Beklagten in Höhe von DM 15.000,-- zum 1. März 1963 zurückzuzahlen.
- 5.) Bis zum 31. Dezember 1962, dem Tage des Ausscheidens der Beklagten, nimmt die Beklagte an dem Gewinn und Verlust der Gesellschaft nach Maßgabe der entsprechenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages teil.
- 6.) Dieser Gewinn, bzw. Verlust errechnet sich nach der Bilanz für das Jahr 1962, die von dem Steuerbevollmächtigten des Klägers, Herrn T., und dem Steuerbevollmächtigten der Beklagten, Herrn Rechtsanwalt Dr. P., gemeinsam zu erstellen ist.
Für den Fall, daß die mit der Aufstellung der Bilanz betrauten Herren in Bewertungsfragen zu verschiedenen Auffassungen gelangen sollten, soll über diese streitigen Fragen ein von der Industrie- und Handelskammer in Aachen in Übereinstimmung mit den Parteien zu benennender Buchsachverständiger endgültig entscheiden.
In gleicher Weise soll bei der noch streitigen Jahresbilanz für 1961 (Rumpf- Geschäftsjahr) verfahren werden.
- 7.) Für den Fall, daß für das Geschäftsjahr 1962 in der so festgestellten Bilanz ein Gewinn ausgewiesen wird, ist dieser Gewinn von dem Kläger an die Beklagte zur Hälfte am 1. Juli 1963, der Rest am 1. Dezember 1963 zu zahlen.



- 8.) Sofern mögliche Unstimmigkeiten bei der Bilanz-
erstattung vor den in Ziff. 7 festgelegten
Zahlungsterminen noch nicht durch einen Sach-
verständigen der Industrie- und Handelskammer
geklärt sind, gilt folgendes: Der Kläger
zahlt den nach seiner Bilanz ausgewiesenen
Gewinnanteil an den Fälligkeitstagen.
Sollte das Gutachten des Sachverständigen einen
darüber hinausgehenden Gewinn zu Gunsten der
Beklagten ausweisen, wird dieser Restgewinnan-
teil mit dem Eingang des Gutachtens bei den
Parteien fällig. Er ist von dem in Ziff. 7
festgelegten Fälligkeitszeitpunkt an mit 8,5
Prozent zu verzinsen.

- 9.) ff

Der Kläger zahlte gemäß diesem Vergleich am 1. März 1963
durch Verrechnungsscheck an die Beklagte DM 15.000,-- aus
(Ziffer 4 des Vergleichs).

Die Bilanzen für das Rumpf-Geschäftsjahr 1961 und das Ge-
schäftsjahr 1962 ließ er durch seinen Steuerbevollmächtigten
Terjung erstellen und der Beklagten zur Prüfung zuleiten.

Zu der in Ziffer 6 des Vergleichs vorgesehenen gemein-
samen Aufstellung der beiden Bilanzen durch den Bevollmächtig-
ten des Klägers und den Bevollmächtigten der Beklagten,
Dr. R. [REDACTED], kam es nicht, weil Dr. R. [REDACTED] seine Mitwirkung
wegen angeblicher Überlastung verweigerte und die Beklagte
keinen anderen Bevollmächtigten bestellte. Die im Vergleich
hinsichtlich der Gesellschaft vereinbarten Rechtsfolgen sind
im Handelsregister noch nicht eingetragen. Aufforderungen
des Registergerichts und des Klägers, bei der Anmeldung zum
Register mitzuwirken, lehnte die Beklagte ab. Ihre Ver-
pflichtung zu dieser Mitwirkung ist Gegenstand dieses Rechts-
streits. Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte sei mit
dem 31. Dezember 1962 aus der Firma H. [REDACTED] KG ausgeschieden.
Die Gesellschaft sei demnach aufgelöst und er habe gemäß
Ziffer 2 des Vergleichs das Geschäft ohne Liquidation mit

Aktiven und Passiven übernommen. Die Beklagte müsse somit bei der Anmeldung der Rechtsänderung zum Handelsregister mitwirken.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, zur Eintragung in das Handelsregister mitanzumelden, daß sie aufgrund des in dem Rechtsstreit H [REDACTED] ./. W [REDACTED] - 9 0 45/62 LG Aachen - am 1.2.63 abgeschlossenen Vergleichs per 31.12.62 als Kommanditistin aus der Firma H [REDACTED] KG ausgeschieden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, Ziffer 1 des Vergleichs besage nicht, daß sie aus der Firma H [REDACTED] KG schon ausgeschieden sei. Ihr werde lediglich die Frist dazu bestimmt, wenn der Vergleich durchgeführt sei. Keineswegs habe sie zum 31. Dezember 1962 endgültig als Kommanditistin ausscheiden wollen. Die in dem Vergleich genannten Verpflichtungen ständen im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Die Erfüllung des Vergleichs könne demnach nur Zug um Zug erfolgen. Sie sei nicht vorleistungspflichtig. Sie erkenne grundsätzlich an, daß sie nach dem Vergleich bei der Eintragung mitwirken müsse, aber nur dann, wenn der Kläger seine Leistung ordnungsgemäß erbracht habe. Dies habe er jedoch nicht getan. Bei der Erstellung der Bilanzen habe sich der Kläger treuwidrig verhalten, weil er sie ohne Mitwirkung ihres Steuerbevollmächtigten Dr. R [REDACTED] mit Herrn T [REDACTED] errichtet habe. Die Bilanzen seien dann auch zu seinen Gunsten ausgefallen. Sie beanstande daher auch ihren Inhalt und bestehe auf einer völligen Neuerstellung der Bilanzen.

Der Vergleich sei auch praktisch undurchführbar:

Einmal würde bei ihrem Ausscheiden als Kommanditistin bei gleichzeitiger Fortführung der Firma eine unzulässige Einmanngesellschaft entstehen. Zum anderen sei im Vergleich nichts für die Fälle vorgesehen, wenn ihr Steuerbevollmächtigter Dr. R. [REDACTED] ausfalle. Aber selbst, wenn dem Kläger das Recht zustehen sollte, von ihr die Mitwirkung bei der Anmeldung als Vorleistung zu fordern, so erhebe sie dagegen die Einrede der Arglist.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 20. Dezember 1963 der Klage mit der Begründung stattgegeben, die Beklagte sei aufgrund des gerichtlichen Vergleichs vom 1. Februar 1963 aus der Firma H. [REDACTED] KG ausgeschieden und infolgedessen gemäß § 143 HGB verpflichtet, ihr Ausscheiden zum Handelsregister mitanzumelden.

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und ergänzend vorgetragen, ihr prozessuales Verhalten müsse als Erklärung der Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB wegen Irrtums über den Inhalt des Vergleichs gewertet werden; sie habe stets nur eine Verpflichtung zum Ausscheiden erklären, nicht aber das Ausscheiden selbst bewirken wollen. Falls der Vertrag trotzdem als gültig angesehen werden sollte, hat die Beklagte den Rücktritt gemäß § 326 BGB mit der Begründung erklärt, der Kläger sei mit seiner Verpflichtung, an der Erstellung der Bilanzen mitzuwirken, in Verzug. Außerdem hat die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Sie hat beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach den im Rechtszuge zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen.

Sie hat hilfsweise Widerklage erhoben mit dem Antrag,

den Widerbeklagten zu verurteilen, sein Einverständnis dazu zu erteilen, daß der Gewinn und Verlust der Firma nach einer Steuerbilanz für das Jahr 1962 berechnet wird, die von dem Steuerbevollmächtigten des Widerbeklagten, Herrn T [REDACTED], und ihr gemeinsam zu erstellen ist.

Zur Begründung der Widerklage hat die Beklagte vorge-
tragen, sie verlange nicht nur ein Kontrollrecht, sondern
wolle gemeinsam mit dem Kläger die Bilanzen neu erstellen.

Der Kläger hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Widerklage
abzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten
zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen. Gegen dieses
Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt. Im Termin
zur mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 1965 vor dem
Revisionsgericht ist für die Beklagte niemand erschienen.
Auf Antrag des Klägers ist die Revision durch Versäumnis-
urteil zurückgewiesen worden. Gegen das am 15. September 1965
zugestellte Versäumnisurteil hat die Beklagte mit einem am
28. September 1965 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz
vom selben Tage form- und fristgerecht Einspruch eingelegt.
Sie beantragt, das Versäumnisurteil aufzuheben und nach
ihren Anträgen aus dem zweiten Rechtszug zu erkennen. Der
Kläger beantragt, das Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht erachtet die Beklagte zur Mitanmeldung ihres Ausscheidens aus der Firma H[REDACTED] KG für verpflichtet, weil sie aufgrund des wirksam zustandekommenen und vollgültig gebliebenen gerichtlichen Vergleichs vom 1. Februar 1963 mit dem 31. Dezember 1962 aus der Firma ausgeschieden sei und ihre Einwendungen gegen die auf § 143 HGB beruhende öffentlich-rechtliche Pflicht zur Mitanmeldung des Ausscheidens nicht erheblich seien.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. a) Das Berufungsgericht führt aus, der gerichtliche Vergleich vom 1. Februar 1963 sei nicht deshalb unwirksam, weil der in Ziffer 6 Abs. 1 des Vergleichs benannte Steuerbevollmächtigte der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. R[REDACTED], nicht bereit gewesen sei, bei der Erstellung der Bilanzen mitzuwirken. Entgegen der Auffassung der Beklagten spreche nichts dafür, daß dieser Umstand so bedeutsam gewesen sei, daß an der Weigerung Dr. R[REDACTED] die Wirksamkeit des Vergleichs scheitern müsse. Selbst die Beklagte sei nicht in der Lage, Erhebliches dazu zu sagen. Erst ihr zweiter Schriftsatz im ersten Rechtszug gehe flüchtig auf diesen Punkt ein und lege dar, der Vergleich sehe nicht vor, daß an die Stelle von Dr. R[REDACTED] ein anderer Sachverständiger treten solle, infolgedessen sei der Vergleich praktisch undurchführbar. Die Berufungsbegründung beschränke sich darauf, das Gleiche mit anderen Worten zu sagen. Nirgendwo versuche die Beklagte, die Gründe darzulegen, warum es gerade auf die Mitwirkung von Dr. R[REDACTED] angekommen sei und warum sein Ausscheiden

den ganzen Vergleich hinfällig mache. Erst recht werde nicht Stellung dazu genommen, ob das angeblich besondere Interesse der Beklagten an der Mitwirkung Dr. R. dem Kläger bekannt gewesen sei, und ob auch er gewußt habe, daß diese Mitwirkung einen der wesentlichsten Punkte des Vergleichs darstelle.

Gegen das Vorbringen der Beklagten spreche ihr Verhalten in der ersten Instanz, wo sie sich ausdrücklich bereit erklärt habe, den Vergleich zu erfüllen, obschon sie schon damals gewußt habe, daß Dr. R. nicht für sie tätig werden wolle. Weiter spreche gegen die Beklagte der Umstand, daß die Parteien keine Bestimmung für den Fall getroffen hätten, daß einer der in Aussicht genommenen Sachverständigen bei der Erstellung der Bilanzen nicht tätig werden wolle. Hieraus müsse gefolgert werden, daß die Parteien die Sachverständigen für auswechselbar hielten. An die Stelle eines Ausscheidenden habe ein von der betreffenden Partei zu benennender anderer Vertrauensmann treten können. Etwas Gegenteiliges wäre mit Sicherheit besonders vereinbart worden, denn in der Regel seien Sachverständige auswechselbar. Nur in Ausnahmefällen komme es auf bestimmte Personen an. Eine Partei, die eine solche Ausnahmeregelung wolle, müsse dies klar zum Ausdruck bringen. Das habe die Beklagte nicht getan und auch nach Ansicht des Gerichts nicht gewollt. Denn selbst im Streitfall habe sie ihre Bereitschaft zur Erfüllung noch erklärt. Das Ausscheiden von Dr. R. zwingt die Beklagte also - so sei der Vergleich vernünftigerweise auszulegen - lediglich dazu, an dessen Stelle einen anderen Sachverständigen zu benennen. Es gehe zu ihren Lasten, daß das bisher nicht geschehen sei.

24

b) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe über-
gangen, daß der Kläger nach dem Schreiben des Rechtsanwalt
Th[REDACTED] vom 3. Mai 1963 der Beklagten bereits zu diesem
Zeitpunkt die Bilanzen übersandt habe. Erst am 21. Mai 1963
habe die Beklagte von der Weigerung Dr. R[REDACTED] erfahren,
wovon sie den Kläger durch Schreiben vom 22. Mai 1963 unter-
richtet habe. Daraus ergebe sich, daß die Beklagte keine
Gelegenheit erhalten habe, an den Bilanzen mitzuwirken oder
für eine Mitwirkung zu sorgen. Es werde um Nachprüfung ge-
beten, ob die Beklagte unter diesen Umständen hätte für ver-
pflichtet angesehen werden können, einen anderen Sachver-
ständigen zu benennen.

c) Diese Angriffe der Revision sind unbegründet. Die
Ausführungen des Berufungsgerichts, der Vergleich sei nicht
wegen Unmöglichkeit seiner praktischen Durchführung nichtig,
sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Ebenso läßt
die Auslegung der Ziffer 6 des Vergleichs keinen Rechtsver-
stoß erkennen. Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Beru-
fungsgericht die von der Revision erwähnte Korrespondenz
nicht berücksichtigt hätte. Das von der Revision herange-
zogene Schreiben des Rechtsanwalts Sa[REDACTED] an den Prozeß-
bevollmächtigten des Klägers vom 22. Mai 1963 stützt viel-
mehr zusätzlich die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es
der Beklagten nicht auf die Person des Dr. R[REDACTED] ankam.
Denn Dr. Sa[REDACTED] macht - eben wegen des Ausfalls von
Dr. R[REDACTED] - in dem Schreiben dem Prozeßbevollmächtigten
des Klägers den Vorschlag, "die zur Überprüfung der Bilanzen
erforderlichen Unterlagen entweder mir in meiner Kanzlei
oder Herrn W[REDACTED] in dessen Wohnung zur Verfügung zu
stellen." Auf dieses Schreiben hat der Kläger unter dem
28. Mai 1963 antworten lassen, er sei nach wie vor bereit,
der Beklagten, vertreten durch einen Steuerberater oder

Steuerbevollmächtigten ihrer Wahl, Einsicht in sämtliche Unterlagen zu gestatten. Auf diesen Vorschlag ging die Beklagte nicht ein, sie beharrte vielmehr auf einer Einsichtnahme in die Bilanzunterlagen entweder in der Kanzlei des Rechtsanwalts Dr. Sa [REDACTED] oder in ihrer Wohnung. Die Auseinandersetzung der Parteien betraf also nicht die Frage ob der Vergleich nach der Weigerung des Rechtsanwalts Dr. R [REDACTED] überhaupt noch durchführbar sei, sondern den nunmehr einzuschlagenden Weg, wobei die Beklagte ersichtlich in erster Linie Wert darauf legte, die Überprüfung in der Kanzlei des Rechtsanwalts Dr. Sa [REDACTED] oder in ihrer eigenen Wohnung durchzuführen.

Unter diesen Umständen begegnet auch die weitere Feststellung des Berufungsgerichts keinen Bedenken, daß es zu Lasten der Beklagten gehe, wenn sie bisher keinen Sachverständigen bestellt habe. Das Mitwirkungsrecht der Beklagten war auch nach der Erstellung der Bilanzen durch den Steuerbevollmächtigten des Klägers im Verhältnis der Parteien zueinander nicht beschränkt; der Kläger war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereit, die Beklagte, vertreten durch einen von ihr auszuwählenden Steuersachverständigen, ihre in dem Vergleich vorbehaltenen Rechte ausüben zu lassen; zu Unrecht sieht die Revision in dem Umstand, daß der Kläger durch seinen Sachverständigen die Bilanzen hatte erstellen lassen, eine Minderung der Rechte der Beklagten; denn diese konnte auch im Wege der Überprüfung das gleiche Ziel erreichen, wie bei einer Mitwirkung an der Erstellung. Davon geht mit Recht auch das Berufungsgericht aus.

2. a) Das Berufungsgericht legt den gerichtlichen Vergleich vom 1. Februar 1963 dahin aus, daß die Beklagte mit dem

31. Dezember 1962 aus der Kommanditgesellschaft ausgeschieden sei. Dazu führt das Berufungsgericht im einzelnen aus, in den Ziffern 1 - 5 des gerichtlichen Vergleichs würden das Ausscheiden der Beklagten zeitlich genau festgelegt und seine Folgen für die Firma geregelt. In keiner dieser Ziffern werde auch nur angedeutet, daß das Ausscheiden von Bedingungen und Voraussetzungen, d.h. von der Auszahlung des Anteils an den Gewinnen der Jahre 1961 und 1962, abhängig sei. Das Ausscheiden der Beklagten sei bedingungslos zum 31. Dezember 1962 vereinbart worden. Der weitere Vergleichstext bestätige dieses Ergebnis. An keiner Stelle, auch nicht in Ziffer 6, lasse die Vergleichsregelung erkennen, daß das Ausscheiden der Beklagten aus der Kommanditgesellschaft von der Ermittlung und Auszahlung des Gewinnanteils abhängig sein solle. Die im einzelnen geregelte Ermittlung des Anteils sei vielmehr nur die notwendige Folge des Ausscheidens. In diesem Sinne habe die Beklagte den Vergleich auch verstanden.

b) Die gegen diese Auslegung eines Individualvertrags gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist möglich, sie verstößt nicht gegen Denkgesetze, anerkannte Erfahrungssätze oder Auslegungsregeln. Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht entscheidungserheblichen Vortrag der Beklagten übergangen hätte. Weder der Umstand, daß die Beklagte DM 15.000,-- in die Gesellschaft eingebracht hatte noch die Regelung des § 5 des Gesellschaftsvertrages, wonach die Beklagte das Recht hatte, jederzeit Komplementärin zu werden, nötigten das Berufungsgericht zu einer anderen Auslegung. Die Revision hat auch keine Umstände vorgetragen, warum die Auslegung des Berufungsgerichts "unmöglich" sein soll. Das Berufungsgericht hat sich sorgsam mit der Auslegung des

Vergleichs befaßt; es ist nicht zu beanstanden, wenn es die spätere Korrespondenz heranzieht und daraus gewisse Schlüsse auf die Vorstellungen der Parteien insbesondere der Beklagten bei Abschluß des Vergleiches zieht.

3. Ohne Rechtsverstoß verneint das Berufungsgericht einen Irrtum der Beklagten gemäß § 119 Abs. 1 BGB über den Inhalt des gerichtlichen Vergleichs vom 1. Februar 1963; dazu führt das Berufungsgericht im einzelnen aus, die Beklagte habe entgegen ihrem Vortrag, sie habe stets nur eine Verpflichtung zum Ausscheiden erklären, nicht aber bedingungslos ausscheiden wollen, den Vergleich so verstanden, wie er nach Wortlaut und Gliederung gemeint gewesen sei. Das zeige besonders deutlich das Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Sa [REDACTED] vom 22. Mai 1963 an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers. Dort werde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Beklagte mit dem 31. Dezember 1963 ausgeschieden sei. In dem Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Sa [REDACTED] an Notar Dr. C [REDACTED] vom 22. April 1963 erkläre sich die Beklagte bereit, bei der streitigen Anmeldung zum Handelsregister mitzuwirken. Daß die Gewinnermittlung noch nicht abgeschlossen sei, ändere nichts daran, daß die Beklagte aus der Kommanditgesellschaft ausgeschieden sei. Diesen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellungen des Berufungsgerichts kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht erheblichen Parteivortrag übergangen, gegen die Denkgesetze verstoßen, anerkannte Erfahrungssätze verkannt oder Auslegungsregeln nicht beachtet hätte. Wie bereits dargelegt war das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision auch nicht genötigt, aus dem Umstand, daß die Beklagte DM 15.000,-- in die Gesellschaft eingebracht hatte, oder aus § 5 des Gesellschaftsvertrages, wonach die Beklagte das Rechts hatte,

jederzeit Komplementärin zu werden, die Folgerung zu ziehen, die Beklagte habe den Vergleich in einem anderen Sinne verstanden und sich deshalb über den Inhalt des Vergleichs geirrt. Auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, die Anfechtung wegen Irrtums sei außerdem verspätet erklärt, und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision kommt es danach nicht an.

4. a) Das Berufungsgericht verneint auch ohne Rechtsverstoß einen wirksamen Rücktritt der Beklagten gemäß § 326 BGB. Dazu führt das Berufungsgericht aus, die Gewinnermittlung nach Ziffer 6 des gerichtlichen Vergleichs vom 1. Februar 1963 sei nicht die Gegenleistung des Klägers für das Ausscheiden der Beklagten aus der Gesellschaft, sondern nur die Folge des Ausscheidens; die Beklagte könne daher keine Rechte gemäß § 326 BGB geltend machen. Im übrigen habe es allein die Beklagte verschuldet, daß die Gewinnermittlung nicht dem Vergleich entsprechend erfolgt sei. Eine vernünftige Auslegung des Vergleichs hätte die Beklagte veranlassen müssen, sofort nach dem Ausscheiden des Dr. R. einen neuen Sachverständigen ihres Vertrauens zu benennen, damit dieser gemeinsam mit dem Sachverständigen des Klägers die Bilanzen erstelle. Die Beklagte habe dies nicht getan, so daß dem Kläger nichts anderes übriggeblieben sei, als die Bilanzen durch seinen Sachverständigen allein erstellen zu lassen und das Ergebnis der Beklagten zur Prüfung vorzulegen. Darin liege kein Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben. Es werde auch der Beklagten nichts aufgezwungen; ihre Rechte aus dem Vergleich würden nicht geschmälert. Treuwidrig verhalte sich nur die Beklagte, wenn sie ihre bisherige Passivität zum Anlaß nehmen, ihre Mitwirkung bei der Erfüllung des Vergleichs in einem wesentlichen Punkt zu versagen. Von einem

Verzug des Klägers, der der Beklagten das Recht gäbe, sich auf § 326 BGB zu stützen, könne keine Rede sein.

b) Diese Ausführungen beugen entgegen der Auffassung der Revision im Ergebnis gleichfalls keinen rechtlichen Bedenken. Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß die Gewinnermittlung gemäß Ziffer 6 des gerichtlichen Vergleichs für sich allein in eine Beziehung zum Ausscheiden der Beklagten aus der Gesellschaft setzen und folgern durfte, § 326 BGB finde in diesem Fall schon mangels des Bestehens von Leistung und Gegenleistung keine Anwendung. Denn jedenfalls kommt das Berufungsgericht in seiner Hilfsbegründung zu dem aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Ergebnis, daß der Kläger wegen der fehlenden Mitwirkung und Bereitschaft der Beklagten, einen anderen Sachverständigen als Vertreter ihres Vertrauens zu bestollen, nicht in Verzug gekommen sei, und die Beklagte aus diesem Grund keine Rechte aus § 326 BGB herleiten könne.

5. Die Beklagte hat auch, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausgeführt hat, gegenüber ihrer Pflicht zur Mitwirkung bei der Registeranmeldung kein Zurückbehaltungsrecht. Es entspricht anerkannter Auffassung in Literatur und Rechtsprechung, daß gegenüber der öffentlich - rechtlichen Pflicht zur Mitanmeldung gemäß § 143 HGB nur eingewendet werden kann, die Gesellschaft sei nicht aufgelöst oder der Gesellschafter sei nicht ausgeschieden, nicht aber, das Abfindungsguthaben sei noch nicht gezahlt oder die Gesellschaft oder die übrigen Gesellschafter hätten ihnen obliegende Verpflichtungen nicht erfüllt (Hamburg OLGE 40, 189; HGB-RGRK, 2. Auflage, Anm. 10 zu § 143; Düringer - Hachenburg, HGB, 3. Auflage, Anm. 5 zu § 143 HGB; Schlegelberger, HGB, 4. Auflage, Anm. 9 zu § 143 HGB; Baumbach-Duden, HGB, 16. Auflage, Anm. B zu § 143 HGB).

Wie bereits ausgeführt, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß den Vergleich dahin ausgelegt, daß die Beklagte mit dem 31. Dezember 1962 aus der Gesellschaft ausgeschieden ist. Die Beklagte kann daher ein Zurückbehaltungsrecht an ihrer Mitwirkungspflicht nicht geltend machen.

III. Keinen Bedenken unterliegen auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Widerklage. Wenn das Berufungsgericht insoweit feststellt, der Kläger und die Beklagte hätten nach dem Vergleich nicht das Recht, persönlich bei der Feststellung des Gewinns mitzuwirken, sondern müßten sich durch ihre Steuerbevollmächtigten vertreten lassen, diese Ausschaltung der Parteien bei der Bilanzerstellung sei offenbar bewußt vereinbart worden, weil die Parteien verfeindet gewesen seien und man von ihnen keine sachdienliche und fördernde Mitwirkung habe erwarten können, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

IV. Da die Revision somit in keinem Punkte Erfolg hat, war gemäß §§ 557, 343 ZPO das Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten. Die Beklagte hat auch die weiteren Kosten der Revision zu tragen.

Krüger-Nieland Sprenkmann Mösl Alff Simon