

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 110/64

URTEIL

Verkündet am

26. Oktober 1965
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Gerda Sp [REDACTED], geb. K [REDACTED] B [REDACTED],
B [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]-

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Dr. Arnold R [REDACTED] B [REDACTED],
O [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 7. Februar 1964 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Schadensersatz in Höhe der Kosten, die ihr durch die Führung eines - wie sie behauptet - unzweckmäßigen Rechtsstreits erwachsen sind. Zu diesem Prozeß kam es wie folgt:

Die Klägerin und ihre Schwester, Frau E [REDACTED], erbten beim Tode ihres Vaters Wilhelm K [REDACTED] am 10. Juli 1953 dessen unter der Firma Michael M [REDACTED] in M [REDACTED] betriebene Kleiderfabrik. Die Schwestern ließen im Handelsregister eintragen, daß nunmehr ihre ungeteilte Erbengemeinschaft Inhaberin des Unternehmens sei. Der Erblasser hatte außerdem zusammen mit dem Ehemann E [REDACTED], seinem Schwiegersohn, die Firma K [REDACTED] und M [REDACTED] (K & M) in E [REDACTED] betrieben. Diese fiel bei seinem Ableben vertraglich

- 3 -

mit Aktiven und Passiven an E[REDACTED], der dafür die Schwestern - also seine Ehefrau und die Klägerin - mit Geldbeträgen abzufinden hatte.

Im Jahre 1954 behauptete E[REDACTED], der Firma K & M stehe auf Grund von Vereinbarungen mit dem Erblasser eine Forderung von 454.835,90 DM gegen die Firma Ma[REDACTED] zu. Seine Ehefrau unterstützte ihn hierin, während die Klägerin den Anspruch bestritt. Der Wirtschaftsprüfer Lieb errichtete für die Firma Ma[REDACTED] eine Bilanz zum 31. Dezember 1952, die keine Rückstellung wegen der streitigen Forderung enthielt und mit einem Kapitalkonto von 790.412,49 DM abschloß. Frau E[REDACTED] verweigerte ihre Zustimmung und ließ von anderer Seite eine "berichtigte" Bilanz erstellen, die bei voller Passivierung der fraglichen Verbindlichkeit zu einem Kapitalkonto von nur 261.297,59 DM gelangte. Den Vorschlag, eine Klärung durch eine negative Feststellungsklage der Firma Ma[REDACTED] gegen die Firma K & M herbeizuführen, lehnte Frau E[REDACTED] ab.

Die Klägerin betraute daraufhin den Beklagten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen. Dieser empfahl nach mehreren Beratungen, bei denen sich die Klägerin teilweise durch ihren Ehemann, ihren Sohn und den Steuerberater L[REDACTED] vertreten ließ, Klage gegen Frau E[REDACTED] auf Zustimmung zu der von Wirtschaftsprüfer Lieb errichteten Bilanz zu erheben. Er erhielt einen dahingehenden Klageauftrag und erzielte im ersten Rechtszug ein obsiegendes Urteil. Frau Eickhoff legte Berufung ein. Das Oberlandesgericht setzte den mit 50.0000,-- DM angegebenen Streitwert auf 150.000,-- DM fest. In der Sache gab zunächst der Berichterstatter zu bedenken, ob nicht auch eine bestrittene Forderung in der Bilanz erscheinen müsse. Die Klägerin begehrte daraufhin hilfsweise die Zustimmung zu der vorgelegten Bilanz nach



Aufnahme einer Rückstellung von 50.000,-- DM wegen der dubiosen Verbindlichkeit. Der Senat wies sie jedoch darauf hin, daß es zumindest möglich sei, auch den ganzen Betrag von 454.835,90 DM zurückzustellen, wie dies die Beklagte wolle, so daß die Schlüssigkeit der Klage Zweifeln begegne. Vielleicht müsse sogar das Rechtsschutzbedürfnis verneint werden, weil die begehrte Entscheidung, gleich wie sie sich in den Gründen über die umstrittene Forderung ausspreche, keine Klärung mit Rechtskraftwirkung zwischen den Firmen Ma [REDACTED] und K & M schaffen könne.

Eine Beratung zwischen dem Beklagten, dem Ehemann der Klägerin und ihrem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten führte dazu, daß die Klägerin die Aussetzung des Verfahrens erwirkte und nunmehr in einem zweiten Prozeß unmittelbar gegen die Firma K & M auf Feststellung des Nichtbestehens der angeblichen Forderung klagte. Sie obsiegte damit in zwei Rechtszügen; das Berufungsurteil wurde rechtskräftig und der Streitwert auf 560.0000,-- DM festgesetzt. Frau E [REDACTED] unterzeichnete darauf die von dem Wirtschaftsprüfer Li [REDACTED] erstellte Bilanz.

Nunmehr erklärten die Parteien des ersten Rechtsstreits die Hauptsache für erledigt und stellten widersprechende Anträge zur Kostenentscheidung. Das mit der Sache befaßte Berufungsgericht hob durch Beschluß nach § 91 a ZPO die Kosten gegeneinander auf mit der Begründung, die Prüfung in dem zwischenzeitlich geführten Prozeß habe ergeben, daß sich die Firma K & M zwar zu Unrecht der streitigen Forderung von 454.835,90 DM aus Darlehn berührt habe, daß sie aber von der Firma Ma [REDACTED] Erstattung der für den Erblasser nach dem 31. Dezember 1952 noch fällig werdenden Steuern beanspruchen könne. Die Klägerin hätte daher die begehrte

Zustimmung zu der von ihr vorgelegten Bilanz erst nach Aufnahme einer Rückstellung in Höhe von 270.0000,-- DM erreichen können. Die der Klägerin durch diesen Beschluß auferlegten Kosten betragen unstreitig 8.040,90 DM.

Die Klägerin hat vom Beklagten Erstattung dieses Betrages nebst Zinsen verlangt. Sie hat behauptet, der Beklagte habe die Kostenlast durch Verletzung seiner anwaltlichen Sorgfaltspflicht verursacht. Sie selbst habe von vornherein unmittelbar gegen die Firma K & M klagen wollen. Der Beklagte habe sie jedoch fälschlich dahin belehrt, daß sie dies nur mit Zustimmung ihrer Schwester tun könne, und dabei offenkundig § 2039 EGB übersehen. So sei es zu dem ersten, vom Beklagten als unerläßlich bezeichneten Prozeß gegen Frau E. gekommen, der sich dann als überflüssig erwiesen habe und hinsichtlich der Kosten nachteilig ausgegangen sei.

Der Beklagte hat eine Pflichtverletzung in Abrede gestellt und um Klageabweisung gebeten. Er hat bestritten, der Klägerin die Bilanzzustimmungsklage als notwendige Vorstufe zu einem von ihr gewünschten Vorgehen gegen die Firma K & M empfohlen zu haben. Die Klägerin, so hat er behauptet, sei ohne feste Vorstellungen hinsichtlich der Prozeßführung zu ihm gekommen und habe lediglich besonderen Wert auf eine möglichst kostensparende Klärung der Streitfrage gelegt. Das habe in erster Linie zu der Vereinbarung geführt, auf Zustimmung zur Bilanz zu klagen; denn der Streitwert hierfür sei erheblich geringer als der einer negativen Feststellungsklage gewesen, der zwangsläufig dem Betrag der bekämpften Forderung gleichgekommen wäre. Daß das erstrebte Urteil keine Rechtskraft gegenüber der Firma K & M haben würde, sei erörtert und als praktisch

bedeutungslos angesehen worden. Auch die Klägerin habe es für ausgeschlossen gehalten, daß die Firma K & M nach einer ihr ungünstigen Klärung innerhalb des Bilanzstreits noch eine aussichtslose Leistungsklage anstrengen werde. Dagegen habe die Klägerin einen Vorteil darin erblickt, daß sich auf dem vorgeschlagenen Weg voraussichtlich Material für eine spätere Klage auf Ausschließung ihrer Schwester aus der Firma Ma [REDACTED] werde sammeln lassen. Zudem habe Klarheit über den Jahresabschluß wegen des darauf drängenden Finanzamts geschaffen werden müssen. Daß die Bilanz in einem anderen Punkt als dem der streitigen Forderung unsicher und das Zustimmungsbegehren aus diesem Grunde gefährlich sein könnte, sei bei der Information nicht erwähnt worden und auch sonst nicht zu erkennen gewesen. Abgesehen davon seien Zweifel an der alleinigen Klagebefugnis der Klägerin nach § 2039 BGB nicht einmal von der Hand zu weisen gewesen, weil die Schwestern die Firma Ma [REDACTED] möglicherweise nicht mehr als Erben-gemeinschaft, sondern als offene Handelsgesellschaft betrieben hätten. Im übrigen hat sich der Beklagte auf Verjährung und Verwirkung des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs berufen.

Die Klägerin ist der Darstellung des Beklagten entgegengetreten. Sie hat ausgeführt, es sei Sache des Beklagten gewesen, ihr den sichersten und billigsten Weg zu dem erstrebten wirtschaftlichen Erfolg anzuraten. Bei einer Bilanz-zustimmungsklage habe er damit rechnen müssen, daß sie sich über die allein erstrebte Klärung eines bestimmten Postens ausweiten und damit sehr risikoreich werden könne. Seine Darlegungen zur Kostenfrage seien dadurch widerlegt, daß er selbst den Streitwert der Zustimmungsklage mit 50.000,-- DM, den des schließlich doch noch geltend gemachten Feststellungs-interesses aber nur mit 20.0000,-- DM angegeben habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat eine Pflichtverletzung des Beklagten verneint. Es komme nicht darauf an, so hat es ausgeführt, ob sich die Klägerin eine Klärung der Streitfrage durch unmittelbares Vorgehen gegen die Firma K & M vorgestellt und der Beklagte wegen unbegründeter Bedenken hinsichtlich der Klagbefugnis davon abgeraten habe. Die statt dessen erhobene Bilanzzustimmungsklage sei zur Erreichung des wirtschaftlichen Zieles ebenso geeignet gewesen. Rechtsschutzbedürfnis und Schlüssigkeit hätten objektiv nicht verneint werden können. Der Beklagte habe auch eine endgültige Erledigung des Streits in dem eingeschlagenen Verfahren erwarten dürfen. Die Firma K & M sei nur formell unbeteiligt gewesen. Tatsächlich habe aber die Gewähr bestanden, daß ihr alleiniger Inhaber E. [REDACTED] durch seine auf dem gleichen Rechtsstandpunkt stehende Ehefrau alles vortragen lassen werde, was er sonst in einem Prozeß zwischen den Firmen Ma. [REDACTED] und K & M zur Begründung seines Anspruchs geltend gemacht hätte. Deshalb sei im Fall des Unterliegens von Frau E. [REDACTED] ein zweiter Rechtsstreit nicht mehr zu befürchten und die mangelnde Rechtskraftwirkung gegenüber der Firma K & M praktisch bedeutungslos gewesen. Die Gefahr, daß sich die Bilanzzustimmungsklage ungewollt auf weitere Streitpunkte ausdehnen könne, habe der Beklagte außer Betracht lassen dürfen, weil er - ohne erkennbare Unrichtigkeit - dahin informiert worden sei, daß die umstrittene Forderung die einzige sachliche Differenz

darstelle. Demgegenüber habe sein Vorgehen den Vorteil einer bedeutenden Kostenersparnis gehabt und zumindest nebenher die Möglichkeit geboten, den Grund für eine spätere Ausschließungsklage gegen Frau E. zu legen. Nach alledem könne nicht festgestellt werden, daß der Beklagte die Klägerin fahrlässig falsch oder schlecht beraten habe.

Die Rügen der Revision greifen hiergegen nicht durch.

1. Unbegründet ist vorab der Vorwurf, das Berufungsgericht habe sich darüber hinweggesetzt, daß der Beklagte selbst die negative Feststellungsklage für den entschieden billigeren Weg gehalten habe. Das Berufungsgericht hat mit Recht nicht auf den vom Beklagten angegebenen Streitwert (20.000,-- DM), sondern auf dessen gerichtliche Festsetzung (560.000,-- DM) abgestellt. Denn der Beklagte konnte sich als erfahrener Anwalt nicht ernstlich darüber täuschen, daß das Interesse an der negativen Feststellung gleich dem Betrag der geleugneten Forderung angenommen werden würde, weil durch das Vorgehen die Leistungsklage ausgeschlossen werden sollte (vgl. BGHZ 2, 276). Selbst nach der gelegentlich vertretenen Gegenmeinung hätte allenfalls ein gewisser Abschlag wie bei der positiven Feststellungsklage in Betracht kommen können, niemals aber eine Festsetzung nur in Höhe der ausdrücklich als "vorläufig" bezeichneten Streitwertangabe der Klageschrift. Diese stellte nichts als ein weites Entgegenkommen des Beklagten gegenüber der Klägerin dar, der dadurch die Erhebung der zweiten Klage mit niedrigsten Kostenvorschüssen ermöglicht werden sollte. Wie großen Wert die Klägerin hierauf legte, zeigt ihr Schreiben vom 1. Dezember 1955, mit dem sie den Beklagten lediglich ermächtigte, die negative Feststellungsklage "zu dem vereinbarten Streitwert von 20.000,-- DM" zu erheben. Daraus, daß sich der Beklagte unter Zurückstellung seiner eigenen Interessen zu einer solchen Vereinbarung bereit-

gefunden hat, kann die Klägerin nicht nunmehr zu seinem Nachteil herleiten, daß er den Streitwert tatsächlich so gering eingeschätzt habe.

2. Ähnlich verhält es sich mit der Rüge, das Berufungsgericht habe es dem Beklagten zu Unrecht nachgesehen, daß er den für die Klägerin gefährvolleren Weg eingeschlagen habe; er sei mit dem Antrag auf Zustimmung zur Bilanz unnötig über das alleinige Begehren der Klägerin hinausgegangen, die unbegründete Forderung der Firma K & M auszuräumen, und habe dadurch die Gefahr des Unterliegens in anderen, vom Gegner aufgerollten Streitpunkten heraufbeschworen.

Die Klägerin hat die von der Revision als erstrebt behauptete enge Begrenzung des Streitstoffs gar nicht gewollt, sondern im Gegenteil als unzweckmäßig angesehen und bekämpft. Schon in dem angezogenen Auftragsschreiben vom 1. Dezember 1955 hat sie dem Beklagten ausdrücklich zu bedenken gegeben, daß die negative Feststellungsklage keine Abrechnung über die von K & M zuviel erhaltenen Gelder bringen werde. Das hat dazu geführt, daß die Klägerin im Prozeß nicht nur die negative Feststellung, sondern zugleich die Verurteilung der Firma K & M zur Zahlung von 104.604,09 DM nebst Zinsen an die Firma Ma [REDACTED] begehrt hat. Ferner hat sie im zweiten Rechtszug mittels einer Klageerweiterung um die Feststellung gebeten, daß nicht nur die umstrittene Forderung per 31. Dezember 1952 nicht bestanden habe, sondern daß der Firma K & M auch weiterhin kein Anspruch gegen die Firma Ma [REDACTED] mehr zustehe. In diesem Verfahren, das der Beklagte nach der jetzigen Beanstandung wegen der dort nicht bestehenden Ausweitungsgefahr sogleich hätte einschlagen müssen, hat die Klägerin sogar ausdrücklich vortragen lassen, daß sie daran interessiert sei, möglichst alle Streitfragen zu klären (so S. 4 des Schriftsatzes vom 7. März 1959). Alsdann kann sie dem Beklagten nicht vorwerfen, daß er bei der Erhebung

der Bilanzzustimmungsklage pflichtwidrig die "Gefahr" einer Ausdehnung auf das gesamte Abrechnungsverhältnis der beiden Firmen in Kauf genommen habe. Diese umfassende Bereinigung lag unabhängig von dem eingeschlagenen Verfahren im Interesse der Klägerin, wie sie selbst durch ihr Verhalten in dem Rechtsstreit gegen die Firma K & M bezeugt hat.

Das Berufungsgericht hat entgegen der unzutreffenden Wiedergabe durch die Revision auch nicht festgestellt, daß die Klägerin nur eine Klärung der Frage gewollt habe, ob die Forderung aus dem Darlehn bestehe. Es hat vielmehr an der angezogenen Stelle (BU S. 15) dargelegt, daß es den Parteien gerade auf diese Klärung angekommen sei, und zwar in dem Zusammenhang, daß mit einer bloßen Passivierung als dubiose Verbindlichkeit der Streit nicht ausgeräumt und den Parteien nicht gedient gewesen wäre. Für das angebliche Ziel der Klägerin, die Auseinandersetzung streng auf die Frage der Darlehnsforderung zu beschränken, ist diesen Ausführungen nichts zu entnehmen.

3. Außerdem ist es nicht einmal richtig, daß sich bei der angeblich unnötig herausgeforderten Gesamtabrechnung zwar nicht die streitige Darlehnsforderung, wohl aber ein Erstattungsanspruch der Firma K & M wegen gezahlter Steuern in Höhe von 270.000,-- DM als begründet erwiesen habe. Die Revision fußt mit ihrem dahingehenden Vortrag auf einem offenkundigen Versehen des Berufungsgerichts. Es kann keine Rede davon sein, daß sich der bezeichnete Anspruch als bestehend herausgestellt hätte. Das wäre unvereinbar mit der von der Klägerin erstrittenen Feststellung gewesen, daß die Firma K & M von der Firma Ma [REDACTED] schlechthin nichts zu fordern hatte. Richtig ist allein, daß am Bilanzstichtag wie am Todestag noch persönliche Steuerbescheide für den Erblasser ausstanden,

und daß Einverständnis darüber herrschte, daß die Firma K & M diese Zahlungen nach der bisherigen Gepflogenheit leisten und dann nach einem bestimmten Schlüssel von der Firma Ma [REDACTED] teilweise erstattet erhalten sollte. So ist dann auch verfahren worden. In dem Kostenbeschluß, aus dem die Klägerin ihre Schadensersatzforderung herleitet, ist dementsprechend nur ausgeführt worden, daß Frau E [REDACTED] gegenüber der Zustimmungsklage mit dem Verlangen durchgedrungen wäre, wegen der nach dem Stichtag (31. Dezember 1952) noch fällig werdenden Steuern eine Rückstellung in der Bilanz vorzunehmen. Dabei ist der runde Betrag von 270.000,-- DM aus der Steuersumme von 380.000,-- DM durch Abzug einer bestehenden Mehreinlage des Erblassers bei der Firma K & M von 113.289,24 DM errechnet worden. In die Bilanz wäre hier nach keinesfalls eine Forderung der Firma K & M, sondern höchstens ein Posten zur Rechnungsabgrenzung wegen der persönlichen Steuern des Firmeninhabers einzustellen gewesen. Selbst das hätte erheblichen Bedenken begegnen müssen, weil Zahlungen auf die Einkommensteuerschuld des Firmeninhabers keine Betriebsausgaben, sondern Entnahmen darstellen. Wenn aber gleichwohl die Rückstellung als erforderlich erachtet worden wäre, hätte dies kein hälftiges Unterliegen der Klägerin bedeutet. Diese war materiell nur daran interessiert, daß nicht einer fingierten Forderung der Firma K & M Eingang in die Bilanz und damit womöglich die Anerkennung verschafft wurde; denn das wäre bei der Höhe des Betrages einer Aushöhung der Firma Ma [REDACTED] zugunsten von K & M gleichgekommen. Ob dagegen wegen unzweifelhaft in den folgenden Geschäftsjahren fällig werdender Zahlungen eine Rückstellung vorgenommen wurde, war nur eine Frage kaufmännischer Zweckmäßigkeit. Die Klägerin hätte ein solches Zugeständnis im Prozeß machen können, ohne etwas von der Substanz ihres Erbteils einzubüßen. Wie gering das Interesse an der Rückstellung tatsächlich war, geht daraus hervor, daß Frau E [REDACTED] sie weder in ihrem "berichtigten" Gegenentwurf noch - soweit ersichtlich -

vor der schließlichen Unterzeichnung der Bilanz des Wirtschaftsprüfers Li~~eb~~gefordert hat. Vom Standpunkt des Beklagten bedeutet alles dies, daß sich die "Gefahr", die Klägerin könnte im Ergebnis mit einer anderen als der zu bekämpfenden Forderung belastet werden, jedenfalls nicht verwirklicht hat. Daß ein unanfechtbarer (§ 567 Abs. 3 ZPO) Kostenbeschluß fehlsam die - sehr zweifelhafte - Rückstellung wegen un-
streitig bevorstehender Steuerzahlungen für den Erblasser einer solchen Belastung gleichsetzen würde, konnte der Beklagte nicht vorhersehen.

4. Bei der Erhebung der Bilanzzustimmungsklage brauchte der Beklagte auch keine Bedenken wegen des Rechtsschutzbedürfnisses und der Schlüssigkeit zu haben. Das hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt. Dabei konnte es durchaus darauf hinweisen, daß der mit der Sache befaßte Senat die vorübergehend geäußerten Zweifel schon bei der Aussetzung des Verfahrens, jedenfalls aber bei seinem abschließenden Kostenbeschluß fallengelassen hat. Denn die Kosten einer unzulässigen oder unschlüssigen Klage wären gewiß der Klägerin ganz aufzuerlegen gewesen. Eine solche Beurteilung verbot sich jedoch. Die Klägerin hatte behauptet, daß die von dem Wirtschaftsprüfer Lieb erstellte Bilanz in jeder Hinsicht ordnungsgemäß sei. Wenn das zutraf, hatte sie einen schutzwürdigen Anspruch auf die Unterzeichnung durch ihre Miterbin, der auch klageweise durchsetzbar war.

5. Die Revision verquickt ihre Rügen zu dem vorstehenden Punkt mit den Fragen der im Prozeß erzielbaren Klärung und deren Rechtskraftwirkung. Hier lag in der Tat die Hauptschwierigkeit für den Beklagten bei der Übernahme des Mandats. Aber auch insoweit kann ihm nicht vorgeworfen werden, daß er pflichtwidrig gehandelt habe.

Die Ausgangslage war keineswegs so einfach, daß sich die Firma K & M nur einer unbegründeten Forderung gegen die Firma Ma [REDACTED] berührt hätte. Der Beklagte hätte sich dann lediglich schlüssig zu werden brauchen, ob er zum Abwarten der Leistungsklage oder aber zu einer leugnenden Feststellungsklage raten sollte. Über dieses Stadium war die Entwicklung hinaus. Der Inhaber der Firma K & M war bereits zu einem ernsthaften Angriff übergegangen, und zwar unter Vermeidung der für ihn sehr teuren und risikoreichen Leistungsklage in der Weise, daß er durch seine Ehefrau die volle Passivierung seines Anspruchs in der Bilanz von Mayerhofer fordern ließ. Die Möglichkeit, den Streit durch einen einzigen Prozeß mit Sicherheit zu beenden, bestand bei der doppelten Richtung des Angriffs überhaupt nicht. Ein obsiegendes Urteil auf Zustimmung zur Bilanz band nur Frau E [REDACTED], wirkte aber keine Rechtskraft gegenüber der Firma K & M. Bei der leugnenden Feststellungsklage war es umgekehrt. Eine Abwägung konnte sehr wohl dahin führen, es zunächst mit der Zustimmungsklage zu versuchen, zumal der Ehemann E [REDACTED] die Leistungsklage offenbar ohnehin scheute und sie nach einem Unterliegen seiner Ehefrau wohl erst recht nicht mehr erhoben hätte. Welche Schwierigkeiten Frau Eickhoff in der Bilanzfrage umgekehrten Falles noch bereiten würde, war dagegen weniger abzusehen, mag sie schließlich auch darauf verzichtet haben. Unter diesen Umständen war es jedenfalls nicht pflichtwidrig, den Eheleuten E [REDACTED] auf das Feld der Bilanzierung zu folgen, auf das sie den Streit verlagert hatten. Sofern hinter ihrem Verhalten die Absicht zu vermuten war, die Klägerin auf diese - vermeintlich unangreifbare - Weise in der Firma Ma [REDACTED] mazzusetzen und so zur Hergabe ihres Anteils zu bewegen, war die Bilanzzustimmungsklage sogar die sich unmittelbar anbietende Gegenmaßnahme. Der Beklagte konnte durchaus in der direkten Abwehr eines Angriffs, der mittels einer bewußt in der Schwebe gehaltenen Forderung gegen das Kapitalkonto und damit die Stellung der Klägerin in der Firma Ma [REDACTED]

vorgetragen wurde, das sachgerechte Vorgehen erblicken. Daß auf diesem Wege eine sachlich erschöpfende Klärung möglich gewesen wäre, hat das Berufungsgericht zutreffend mit der zwar nicht formellen, aber interessemäßigen Beteiligung des Ehemanns E. begründet. Dabei hat es mit Recht auch darauf hingewiesen, daß das um eine Entscheidung der Sachfrage angegangene Gericht nicht auf die Möglichkeit einer Passivierung bestrittener Forderungen hätte ausweichen dürfen. Daß über den Bestand der Forderung bei einer leugnenden Feststellungsklage unmittelbar, bei einer Zustimmungsklage aber nur als Vorfrage zu entscheiden war, brauchte den Beklagten deshalb ebenfalls nicht von dem eingeschlagenen Weg abzuhalten.

6. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht es mit Recht dahinstehen lassen, ob bei dem Rat des Beklagten, den Weg der leugnenden Feststellungsklage nicht einzuschlagen, unbegründete Besorgnisse wegen der Aktivlegitimation der Klägerin eine Rolle gespielt haben. Auf die hierfür erbotenen Beweise, welche die Revision als übergangen rügt, kam es nicht an, weil das Berufungsgericht zutreffend die Bilanzzustimmungsklage als ebenso sachgerecht erachtet hat.

7. Die Revision der Klägerin ist nach alledem ungegründet. Sie mußte mit der Kostenfolge nach § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Pfretzschner

Dr. Nüßgens