



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 365/02

Verkündet am:
14. Februar 2005
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

BGB § 705; HGB § 105

Bestimmt der Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer OHG für den Fall, daß eine Einigung unter den Gesellschaftern über die Höhe des einem ausscheidenden Gesellschafter zustehenden Auseinandersetzungsguthabens nicht zustande kommt, die verbindliche Feststellung des Guthabens durch einen Sachverständigen, der von der zuständigen Industrie- und Handelskammer zu bestellen ist, so kann auch eine Benennung des Sachverständigen durch die IHK ausreichen, wenn damit der Zweck der gesellschaftsvertraglichen Regelung, eine neutrale Person für die Erstattung des Gutachtens zu gewinnen, erreicht wird.

BGH, Urteil vom 14. Februar 2005 - II ZR 365/02 - OLG Celle

LG Stade

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 2005 durch die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Münke, Dr. Gehrlein und Caliebe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 27. November 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Geschäftsführer W. S. der Komplementärin der Klägerin, der Beklagte und O. G. hatten sich seit Ende 1990 in Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit der Herstellung und dem Vertrieb von EDV-Software beschäftigt. Nach Gründung der C. OHG am 7. September 1994 setzten sie ihre Tätigkeit unter dieser Firma fort. § 19 des OHG-Gesellschaftsvertrages enthält u.a. folgende Regelungen: In den Fällen des Ausscheidens eines Gesellschafters erhält dieser ein auf den Tag seines Ausscheidens festzustellendes Auseinandersetzungsguthaben, das in einer Auseinandersetzungsbilanz zu ermitteln ist, in der unter Auflö-

sung der stillen Reserven die tatsächlichen Werte ohne Berücksichtigung eines Firmenwertes anzusetzen sind (§ 19 Abs. 1 GV). Kommt eine Einigung über die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens nicht zustande, soll dieses verbindlich durch einen Gutachter festgestellt werden, der von der zuständigen Industrie- und Handelskammer zu bestellen ist (§ 19 Abs. 4 GV). Die Kosten der Auseinandersetzung gehen zu Lasten des ausscheidenden Gesellschafters (§ 19 Abs. 5 GV).

Nachdem es ab Frühjahr 1995 zu Unstimmigkeiten zwischen den Gesellschaftern gekommen war, trafen diese am 27. Juni 1995 eine mit "Änderung des Gesellschaftsvertrages ..." überschriebene Vereinbarung, wonach der Beklagte am 30. Juni 1995 aus der Gesellschaft ausscheiden sollte. Neben einem per 30. Juni 1995 in einer Auseinandersetzungsbilanz festzustellenden Auseinandersetzungsguthaben gemäß § 19 Abs. 1 GV sollte der Beklagte eine Abfindung von bis zu 100.000,00 DM erhalten, insgesamt jedoch nicht mehr als 300.000,00 DM. Zur Sicherung seiner Forderung erhielt der Beklagte acht Wechsel über je 25.000,00 DM, die er bei Fälligkeit einlöste.

Der Steuerberater der Gesellschaft, der Zeuge Wo., ermittelte in seiner am 31. Januar 1997 aufgestellten Zwischenbilanz zum 30. Juni 1995 ein mit 611.171,16 DM negatives Kapitalkonto für den Beklagten, das seine Ursache im wesentlichen in Sonderentnahmen des Beklagten hatte. Der Beklagte hat die Richtigkeit der Zwischenbilanz bestritten und sich, nachdem die Klägerin ihn im vorliegenden Verfahren auf Ausgleich seines Kapitalkontos in Anspruch genommen hat, auf die Schiedsgutachterklausel des § 19 Abs. 4 GV berufen. Das Landgericht hat diese Klausel für wirksam gehalten, so daß die Klägerin den von der Industrie- und Handelskammer L. benannten Diplom-Kaufmann We. mit der Erstellung des Schiedsgutachtens beauftragte. Die-

ser ist in seinem Schiedsgutachten vom 26. April 2001 ebenso wie der Steuerberater Wo. zu einem negativen Kapitalkonto des Beklagten von 611.171,16 DM gelangt.

Die Klägerin, die Rechtsnachfolgerin der OHG ist, nimmt den Beklagten auf Zahlung von insgesamt 863.098,47 DM in Anspruch. Sie verlangt den Ausgleich seines Kapitalkontos abzüglich der ihm zugesagten Abfindung und seines Anteils an einer aufgelösten stillen Reserve (26.651,00 DM), 142.850,70 DM für von der Gesellschaft übernommene Vermögensgegenstände (2 Autos und eine Telefonanlage), Erstattung der nach dem Gesellschaftsvertrag vom Beklagten zu tragenden, von der Klägerin gezahlten Kosten des Schiedsgutachtens (35.727,61 DM) sowie aus abgetretenem Recht der früheren Mitgesellschafter des Beklagten Rückzahlung der aus der Einlösung der ihm sicherungshalber gegebenen Wechsel erlangten 200.000,00 DM.

Der Beklagte behauptet, die Gesellschafter hätten ihre Entnahmen intern verrechnet, so daß es bei seinem Ausscheiden keine noch auszugleichenden negativen Kapitalkonten habe geben können. Die Gesellschafter seien sich bei Abschluß der Vereinbarung vom 27. Juni 1995 einig gewesen, daß ihn aus Anlaß seines Ausscheidens keine Verbindlichkeiten gegenüber der Gesellschaft oder den Gesellschaftern treffen sollten. Er beanstandet, daß die Bestellung des Diplom-Kaufmanns We. zum Schiedsgutachter nicht dem von § 19 Abs. 4 GV vorgesehenen Verfahren entsprochen habe, und ist außerdem der Auffassung, das Schiedsgutachten beruhe auf einer unvollständigen Tatsachengrundlage, weil der Gutachter Informationen nur von dem Geschäftsführer der Komplementärin der Klägerin, S., eingeholt habe.

Das Landgericht hat der Klage - mit Ausnahme eines Teils der Zinsforderung - stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit seiner

vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klagabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. 1. Ohne Erfolg bleibt die Revision allerdings, soweit sie meint, das Urteil des Berufungsgerichts, für dessen Verfahren nach § 26 Nr. 5 EGZPO noch das bis zum 31. Dezember 2001 geltende Prozeßrecht anzuwenden war, sei schon deshalb aufzuheben, weil es keinen Tatbestand enthalte.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedarf es wegen fehlenden Tatbestands keiner Aufhebung des Berufungsurteils, wenn die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO a.F. vorliegen und deshalb Bezugnahmen auf das angefochtene Urteil, Schriftsätze, Protokolle und andere Unterlagen zulässig sind, soweit sie die Beurteilung des Parteivorbringens durch das Revisionsgericht nicht wesentlich erschweren und die Berufungsanträge jedenfalls sinngemäß im Berufungsurteil wiedergegeben sind (BGHZ 156, 97, 100).

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Das angefochtene Urteil nimmt Bezug auf die tatsächlichen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils, aus denen sich der Sach- und Streitstand und die erstinstanzlichen Anträge der Parteien ergeben. Das Urteil des Oberlandesgerichts enthält den Antrag des Beklagten. Daß es den klägerischen Berufungsantrag nicht wiedergibt, ist ohne Bedeutung, da dieser nach Sachlage nur auf Zurückweisung des Rechtsmittels gelautet haben kann.

2. Das Berufungsurteil muß aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft allein den Steuerberater Wo., nicht jedoch auch den ebenfalls als Zeugen benannten Mitgesellschafter G. zu der Behauptung vernommen hat, die Gesellschafter seien sich einig gewesen, von einem Ausgleich eines negativen Kapitalkontos des Beklagten abzusehen.

Der Beklagte hat seinen erstinstanzlichen Vortrag, aus Anlaß seines Ausscheidens habe es keine Verbindlichkeiten seinerseits gegenüber der Klägerin und den Mitgesellschaftern geben sollen, mit Schriftsatz vom 19. August 2002 wiederholt und mit dem schon im Schriftsatz vom 18. Juni 2002 enthaltenen, unter Beweis des Mitgesellschafters G. gestellten Hinweis ergänzt, der entsprechenden Abrede der Gesellschafter habe die von ihnen geübte Praxis, die Kapitalkonten intern zu verrechnen, zugrunde gelegen. Mit Schriftsatz vom 19. August 2002 hat er sich zum Beweis für die Vereinbarung der Gesellschafter auf das Zeugnis des Steuerberaters Wo. sowie das des Mitgesellschafters G. bezogen.

Das Berufungsgericht hat zur Frage der Gesellschafterabrede Beweis durch Vernehmung des Zeugen Wo. erhoben. Da der Zeuge Wo. eine Vereinbarung der Gesellschafter, ein negatives Kapitalkonto des Beklagten bei der Ermittlung seiner Abfindung außer Betracht zu lassen, nicht bestätigt hat, durfte das Berufungsgericht zwar davon absehen, diesen Zeugen nach einer der behaupteten Vereinbarung zugrundeliegenden internen Verrechnung der Kapitalkonten unter den Gesellschaftern zu befragen. Es hätte es jedoch nicht bei der Vernehmung des Zeugen Wo. bewenden lassen dürfen, sondern hätte den Mitgesellschafter G. zu der behaupteten Abrede der Gesellschafter und gegebenenfalls auch der der Abrede nach dem Vortrag des Be-

klagen zugrundeliegenden Übung, die Kapitalkonten intern zu verrechnen, als Zeugen hören müssen.

3. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin: Das Gutachten des Diplom-Kaufmanns We. ist entgegen der Ansicht der Revision ein Schiedsgutachten im Sinne der §§ 317 ff. BGB.

Der Gutachter ist zwar nicht, wie es § 19 Abs. 4 GV vorsah, von der zuständigen Industrie- und Handelskammer "bestellt", sondern lediglich benannt worden. Das Berufungsgericht hat die vertragliche Regelung tatrichterlich dahin ausgelegt, daß eine Benennung des Gutachters ausreichte. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Die Bestimmung hatte, wovon auch die Revision ausgeht, den Zweck, eine neutrale, nicht den Interessen einer der Parteien verpflichtete Person für die Erstattung des Gutachtens zu gewinnen. Hierfür genügte es, daß die Industrie- und Handelskammer einen Gutachter benannte.

Der Verbindlichkeit des Schiedsgutachtens steht nicht entgegen, daß der Gutachter nur von der Klägerin und nicht von den Parteien gemeinsam beauftragt wurde. Nach der Rechtsprechung des Senats (Sen.Urt. v. 6. Juni 1994 - II ZR 100/92, WM 1994, 1778, 1779) kann auch einer der Vertragspartner allein den Schiedsgutachervertrag schließen, wenn dabei eindeutig klar gestellt wird, daß es sich um ein für beide Seiten zu erstattendes Schiedsgutachten handelt. Das ist hier der Fall. Der Gutachter hat den ihm von der Klägerin erteilten Auftrag von Anfang an - zutreffend - als einen zur Erstellung eines Schiedsgutachtens nach § 19 Abs. 4 GV verstanden, wie sich nicht nur aus der seinem Vorbericht vom 28. Januar 2001 und seinem Gutachten vom 26. April 2001 jeweils vorangestellten Beschreibung seines Auftrags ergibt, sondern auch aus der tatsächlichen, in Vorbericht und Gutachten dokumentierten Beteiligung des Beklagten bei der Erarbeitung des Gutachtens.

II. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die notwendige weitere Beweisaufnahme nachholen kann. Das gibt ihm zugleich Gelegenheit, erforderlichenfalls auch die Einwendungen des Beklagten gegen die Richtigkeit des Gutachtens zu prüfen.

Goette

Kurzwelly

Münke

Gehrlein

Caliebe