jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2010/9/1 6Ob39/10v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.09.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei m*****, vertreten durch Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei E***** W*****, vertreten durch Dr. Siegfried Rack und Mag. Gottfried Tazol, Rechtsanwälte in Völkermarkt, wegen 145.756,19 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 2. November 2009, GZ 5 R 158/09h-11, womit das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 10. August 2009, GZ 28 Cg 11/09t-7, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wird dahingehend abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 3.132,30 EUR (darin 522,05 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 9.664,02 EUR (darin 7.407 EUR Barauslagen und 376,17 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile gründeten 2002 eine KEG. Die klagende Partei war Komplementär, die beklagte Partei Kommanditist. Nach dem Gesellschaftsvertrag wurden die Einlagen der Gesellschafter als Kapitalanteile auf festen Kapitalkonten verbucht. Auf einem gesondert geführten Verrechnungskonto wurden die Gewinn- und Verlustanteile verbucht. Der Beklagte schied zum 31. 12. 2007 aus der KEG aus.

Die klagende Partei ist Rechtsnachfolger in der KEG und begehrt die Zahlung von 145.756,19 EUR aus dem Titel „Ausgleich des (negativen) Verrechnungskontos“. Aufgrund einer vom Kläger vorgenommenen Gegenüberstellung der Einnahmen und der Ausgaben der Gesellschaft würde sich aufgrund von (unberechtigten) Entnahmen des Beklagten sowie aufgrund von Verlustzuweisungen ein Negativsaldo in Höhe des Klagsbetrags ergeben. In eventu begehrt der Kläger die Feststellung, dass die Aufwendungen der Gesellschaft für Architektenwettbewerbe beide Streitteile belasten und nicht nur den Kläger allein, sowie dass im Geschäftsfall der R***** P***** d.o.o. die für die slowenischen Sonderfachleute aufgewendeten Honorare gleichfalls beide Streitteile belasten und nicht nur den Kläger allein. Diese strittigen Punkte hinderten die Begutachtung und die Erstellung der Abschichtungsbilanz bzw die Feststellung eines Auseinandersetzungsguthabens.

Nach § 9 Abs 2 des Gesellschaftsvertrags der KEG war der Kommanditist nur zu Entnahmen vom positiven Verrechnungskonto berechtigt, soweit nicht durch Gesellschafterbeschluss etwas anderes festgelegt wird. Der Bezug von Gewinnvorempfängen war ausgeschlossen, soweit nicht durch Gesellschafterbeschluss etwas anders festgelegt wurde.

Die klagende Partei stützt sich auf eine Überziehung des Kapitalkontos II und macht nach ihrem ausdrücklichen Vorbringen nicht ein Auseinandersetzungsguthaben bzw einen Ausgleichsanspruch geltend, sondern fordert die Rückzahlung der vom Beklagten ihrer Behauptung nach unrichtig entnommenen Beträge aus dem Vermögen der ehemals gemeinschaftlichen Gesellschaft. Hierbei stützt sie sich auf unberechtigte Entnahmen der beklagten Partei in den Jahren 2003 bis 2006 in Höhe von 121.000 EUR und im Jahr 2007 in Höhe von 8.500 EUR und macht insgesamt daher die Summe 129.500 EUR geltend. Das dem Beklagten zukommende Ergebnis habe zwischen 2003 und 2006 38.293,25 EUR und im Jahr 2007 -56.194,43 EUR betragen. Zudem seien dem Kläger die Kosten des Geschäftsfalls Caritas zuzuweisen.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren. Nach § 15 des Gesellschaftsvertrags sei für den Fall der Auseinandersetzung ein Schiedsgutachterverfahren vereinbart worden. In der Sache selbst wandte der Beklagte ein, das Verrechnungskonto des Kommanditisten habe am 31. 12. 2006 ein Guthaben von 177.306,46 EUR aufgewiesen. Aufwendungen für Architekturbewerbe seien ausschließlich vom Kläger zu tragen. Schließlich wandte der Beklagte zwei Gegenforderungen compensando ein.

Das Erstgericht wies die Klage ohne Durchführung eines Beweisverfahrens ab. Der Kläger mache keinen Ausgleichsanspruch geltend, sondern begehre die Rückzahlung unberechtigt entnommener Beträge. Bei der Ermittlung des Abfindungsanspruchs eines ausgeschiedenen Gesellschafters seien alle wechselseitigen gesellschaftsvertraglichen Ansprüche einzubeziehen; die einzelnen Ansprüche könnten mangels Selbständigkeit nicht unabhängig vom Abfindungsguthaben eingeklagt werden. Da nach dem Vorbringen beider Streitteile bislang keine Abschichtungsbilanz erstellt worden sei, sei es noch nicht zur Berechnung des Abfindungsguthabens bzw des Ausgleichsanspruchs gekommen. Eine gesonderte Einklagung des Ausgleichsanspruchs aus dem Verrechnungskonto sei aber mangels Selbständigkeit dieser Forderung nicht möglich.

Das Berufungsgericht hob diese Entscheidung auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Nach der Judikatur stelle bei der Trennung von festem Kapitalkonto und variablen Verrechnungskonto ein Guthaben auf dem Verrechnungskonto eine gewöhnliche Geldforderung gegen die Gesellschaft dar. Dies könne nun nicht nur für eine Forderung des Gesellschafters gegen die Gesellschaft gelten, sondern müsse umgekehrt auch bei einer aus dem Verrechnungskonto gegenüber dem Gesellschafter resultierenden Forderung gelten.

Es ließ den Rekurs zu, da durch die Lehre und die bisherige Rechtsprechung nicht geklärt erscheine, ob die Gesellschaft bzw deren Rechtsnachfolger gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter unter Zugrundelegung der vertraglichen Vereinbarungen einen Ausgleichsanspruch aus seinem variablen Verrechnungskonto bei festem Kapitalkonto verfolgen könne, insbesondere wenn der Gesellschafter keinen Abfindungsanspruch geltend mache.

Gegen die Entscheidung richtet sich der Rekurs des Beklagten.

Rechtliche Beurteilung

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig; er ist auch berechtigt.

1. Auf den von den Vorinstanzen - wenn auch nur im Rahmen der Entscheidungsgründe - verworfenen Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs kommen die Parteien im Rekursverfahren nicht mehr zurück. Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Der Kläger macht nach seinem eigenen Vorbringen gerade keinen Auseinandersetzungsanspruch geltend, sodass schon aus diesem Grund das für den Fall der Auseinandersetzung im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Schiedsgutachterverfahren nicht zum Tragen kommt. Aus diesem Grund bedurfte es auch keines Eingehens auf das diesbezügliche Vorbringen des Klägers, die Parteien seien von dieser Vereinbarung nachträglich wieder abgegangen. Im Übrigen würde die Nichteinhaltung

einer Schlichtungsklausel kein zur Klagszurückweisung führendes Prozesshindernis, sondern nur den materiellrechtlichen Einwand mangelnder Klagbarkeit des Anspruchs begründen (RIS-Justiz RS0033687; 4 Ob 54/06d SZ 2006/78; vgl auch RS 0045365).

2.1. Nach § 907 Abs 8 UGB sind, sofern nicht ausdrücklich Gegenteiliges vorgesehen ist, die Bestimmungen des Zweiten Buches in der Fassung des Handelsrechts-Änderungsgesetzes, BGBl I 120/2005, auch auf Gesellschaften anzuwenden, die vor dem 1. Jänner 2007 errichtet wurden. Für das Innenverhältnis legt § 907 Abs 9 UGB fest, dass sofern unter den Gesellschaftern nichts anderes vereinbart wurde, für nach dem 31. Dezember 2006 errichtete Personengesellschaften die §§ 109, 119, 120, 121 Abs 1 und 2, 122 Abs 1, 124 Abs 1, 137 Abs 4, 141 Abs 1 erster Satz, 154 Abs 2, 155 Abs 1 und 4 sowie 167 bis 169 UGB zur Anwendung gelangen. Auf vor diesem Zeitpunkt errichtete Gesellschaften sind die bisher geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden (§ 907 Abs 9 letzter Satz UGB). Für die Ansprüche aus dem Innenverhältnis gelangen daher die Bestimmungen des HGB wie auch der EVHGB zur Anwendung.

2.2. Nach Art 7 Nr 15 EVHGB ist dem ausscheidenden Gesellschafter in Geld auszuzahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, falls die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Der Wert des Gesellschaftsvermögens ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.

Nach § 167 HGB gelten die Vorschriften des § 120 HGB über die Berechnung des Gewinns oder Verlustes auch für den Kommanditisten (Abs 1). Jedoch wird der einem Kommanditisten zukommende Gewinn seinem Kapitalanteil nur so lange zugeschrieben, als dieser den Betrag der bedungenen Einlage nicht erreicht (Abs 2). An dem Verluste nimmt der Kommanditist nur bis zum Betrage seines Kapitalanteils und seiner noch rückständigen Einlage teil (Abs 3).

3.1. Im vorliegenden Fall wurde ein festes Kapitalkonto sowie ein variables Kapitalkonto II (bzw Privat- oder Verrechnungskonto), auf dem Gewinne, Verluste sowie Entnahmen verbucht werden, vereinbart. Die gesellschaftsvertragliche Regelung des Zweikontenmodells im vorliegenden Fall entspricht der nunmehrigen gesetzlichen Regelung des § 109 UGB, wonach die Kapitalanteile der Gesellschafter durch Zu- oder Abflüsse von Vermögenswerten nicht verändert werden (Krejci in Krejci, Reform-Kommentar UGB [2007] § 109 Rz 27; Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht [2008] Rz 2/273). Auch bei festen Kapitalanteilen und weiteren Konten sind diese jedoch im Rahmen der Auseinandersetzung miteinzubeziehen.

In einem derartigen Fall kann das Kapitalkonto II einen Teil der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung oder eine rein schuldrechtliche Forderung ausweisen. Der Unterscheidung kommt beträchtliche Bedeutung zu (1 Ob 141/02w ecolex 2003/315 = AnwBl 2003, 312 = RdW 2003/69; Huber, Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personalgesellschaften des Handelsrechts [1970] 260; H. Torggler in Straube, HGB³ § 120 HGB Rz 14; vgl auch Harrer, Die Personengesellschaft als Trägerin eines Unternehmens [2010] 210 f). Stellt das Guthaben auf dem Kapitalkonto eine gewöhnliche schuldrechtliche Forderung dar, so hat der jeweilige Gesellschafter entgegen der Bestimmung des § 122 Abs 1 HGB zumindest grundsätzlich das Recht, jederzeit die Auszahlung eines Guthabens auf dem Kapitalkonto II zu verlangen (vgl Huber, Vermögensanteil 245; H. Torggler in Straube, HGB³ § 167 Rz 4a).

3.2. Sowohl nach der Rechtsprechung als auch nach der herrschenden Lehre ist die rechtliche Tragweite der Trennung des einheitlichen Kapitalkontos aufgrund der zwischen den Gesellschaftern ausdrücklich oder schlüssig getroffenen Vereinbarungen zu beurteilen (1 Ob 643/82 SZ 55/163 = JBl 1983, 316 = GesRZ 1983, 91; 1 Ob 141/02w; Wünsch, Die Gesellschafterkonten einer Personalgesellschaft in juristischer Sicht, GesRZ 1974, 34 [37]; H. Torggler in Straube, HGB³ § 120 Rz 14; v. Falkenhausen/Schneider in Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts Band II³ [2009] § 22 Rn 51; Bertl/Fraberger, Privatkonten Verrechnungskonten, RWZ 1997, 205 [206]). Die Vereinbarung eines Zweikontenmodells mit festen Kapitalanteilen und getrennten Kapitalkonten wird oftmals dahingehend verstanden, dass ein Guthaben auf dem Kapitalkonto II eine gewöhnliche Geldforderung gegen die Gesellschaft und der Debetsaldo eine Verbindlichkeit der Gesellschaft gegenüber dem Gesellschafter darstelle (H. Torggler in Straube, HGB³ § 120 Rz 13 mwN; 1 Ob 643/82 SZ 55/163; 1 Ob 141/02w). Ebenso stellt nach Auffassung des Berufungsgerichts - im Sinne der Entscheidung 1 Ob 141/02w - bei einer Trennung in Kapitalkonto I und Kapitalkonto II ein negatives Verlustkonto eine gewöhnliche Geldforderung gegen den Gesellschafter dar.

3.3. In der Entscheidung 1 Ob 643/82 hatte sich der Oberste Gerichtshof in einem Aufteilungsverfahren mit der Frage zu befassen, ob zum nicht aufzuteilenden Sondervermögen auch der Unternehmensertrag gehört, den ein Gatte als Komplementär einer KG erwirtschaftete und der auf einem Kapitalkonto II gebucht und auch dort belassen worden war. In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage, ob das Guthaben auf dem Kapitalkonto II hinsichtlich § 82 Abs 1

Z 4 EheG, als „Anteil an einem Unternehmen“ zu qualifizieren sei. Der erste Senat verneinte letztlich eine bloße Wertanlage, da die Ehefrau bei „wichtigen Entscheidungen, insbesondere bei Vornahme größerer Investitionen ... mitspracheberechtigt“ war, und hielt fest, dass das Guthaben des Ehegatten auf dem Kapitalkonto II den bloßen Charakter einer Ersparnis habe, die im Unternehmen belassen und dort angelegt wurde.

3.4. Die Entscheidung 1 Ob 141/02w betraf einen Fall, in dem der klagende Kommanditist gemeinsam mit einem weiteren Kommanditisten das Unternehmen der GmbH & Co KG in die Komplementär-GmbH auf Basis einer als integrierenden Bestandteil des Sacheinlagevertrags vereinbarten Einbringungsbilanz eingebracht hatte. Sein positives Verrechnungskonto wurde dabei in der Einbringungsbilanz als Eigenkapital der Komplementär-GmbH gewidmet; dieses ist daher nach dem ersten Senat vorbehaltlos in das Eigentum der Gesellschaft übergegangen und dem Zugriff der ehemaligen Kommanditisten entzogen. In der Entscheidung wird ferner festgehalten, im Einzelfall deute die Buchung von Verlusten auf dem Verrechnungskonto darauf hin, dass dem Kapitalkonto II doch die Funktion eines echten Einlagekontos zukomme.

3.5. Der Rechtscharakter des Kapitalkontos II richtet sich sohin nach dem Gesellschaftsvertrag, nach den Gesellschafterbeschlüssen und nach der Art der ihrer Bildung zugrundeliegenden Geschäftsvorgänge (v. Falkenhausen/Schneider in Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht II³ § 22 Rn 51). Eine stillschweigende Vereinbarung der Gesellschafter kann insbesondere auch durch ständige Übung über die Verbuchung bestimmter Beträge und die Zweckbestimmung bestimmter Konten begründet werden. Im Allgemeinen wird aber schon die Trennung der Kapitalkonten die Annahme nahelegen, dass damit auch andere rechtliche Wirkungen verbunden sein sollen. Soweit der Gesellschaftsvertrag keine Regelung trifft, wird für den persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft - ebenso wie für die Gesellschafter einer OG - in der deutschen Lehre angenommen, das Kapitalkonto II weise ein Beteiligungsrecht aus (Huber, Gesellschafterkonten in der Personengesellschaft, ZGR 1988, 1 [61]; v. Falkenhausen/Schneider in Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht II³ § 22 Rn 49). Denn das Kapitalkonto II ist ein abgespaltener Bestandteil des ursprünglich einheitlichen Kapitalkontos. Im Besonderen beim Kommanditisten, dessen Haftung gegenüber Dritten sich allein aufgrund der Höhe seiner Hafteinlage bestimmt, kann indes bei der Einführung des Systems fester Kapitalanteile und getrennter Kapitalkonten angenommen werden, dass Gewinne, die den bedungenen Kapitalanteil übersteigen, Forderungen gegen die Gesellschaft darstellen (v. Falkenhausen/Schneider in Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht II³ § 22 Rn 49; H. Torggler in Straube, HGB³ § 167 Rz 4a). Dieses Guthaben ist sofort fällig und kann abgetreten oder verpfändet werden. Es kann aber auch vereinbart sein, dass der als Gewinn zu behandelnde Vermögensüberschuss nicht als solcher einzustufen, sondern dauerhaft der Gesellschaft überlassen sein soll; in der Folge verliert er den Rechtscharakter als Gewinn, dessen jederzeitige Auszahlung nicht mehr begehrt werden kann.

3.6. Ein Abgrenzungskriterium zwischen Einlage und Forderung stellt die Verzinsung dar, wobei die feste Verzinsung auf dem Kapitalkonto II ausgewiesenen Beträge für deren Forderungscharakter (Wünsch, GesRZ 1974, 36) spricht, wenngleich das Gesetz auch eine Verzinsung des Kapitalanteils vorsieht (§ 121 Abs 1 HGB; 1 Ob 643/82), ebenso kann die Befugnis, das Guthaben jederzeit oder nach Kündigung abzuheben, für das Vorliegen einer Forderung sprechen (1 Ob 643/82; Wünsch, GesRZ 1974, 35 f; H. Torggler in Straube, HGB³ § 120 Rz 14). Die Beschränkung von Entnahmen deutet allerdings nicht ohne weiteres den Einlagencharakter an, da sie auch bei Darlehen vorgesehen werden kann (1 Ob 643/82; H. Torggler in Straube, HGB³ § 120 Rz 14; Bertl/Fraberger, RWZ 1997, 206). Gegen die Annahme von Fremdkapital spricht, wenn keine Bestimmungen über die Höhe und den Termin der Rückzahlung getroffen werden (Bertl/Fraberger, RWZ 1997, 206).

3.7. Die Buchung von Verlusten auf dem Kapitalkonto II spricht dafür, dass diesem die Funktion eines echten Einlagekontos zukommt, da mit dem Begriff des Darlehens eine Verlustbeteiligung nicht vereinbar, sondern dafür die Rückzahlungspflicht wesentlich ist (Huber, Vermögensanteil 248, 249; Wünsch, GesRZ 1974, 35; H. Torggler in Straube, HGB³ § 120 Rz 14 mwN; 1 Ob 643/82; 1 Ob 141/02w; Oppenländer, Zivilrechtliche Aspekte der Gesellschafterkonten der OHG und KG, DStR 1999, 939 [941, 943]; Baßler, Die Haftung des Kommanditisten [2009] 120; Rodewald, Zivil- und steuerrechtliche Bedeutung der Gestaltung von Gesellschafterkonten, GmbHR 1998, 521; Oppenländer, DStR 1999, 941, 943; Bertl/Fraberger, RWZ 1997, 206). Demnach stellt das Kapitalkonto des Kommanditisten dann ein Forderungskonto dar, wenn darauf Gewinne und Entnahmen verbucht werden. Wenn auch Verluste auf dem Konto verbucht werden, ist es hingegen ein Einlagenkonto; denn das Guthaben ist nicht nur eine Forderung, sondern eine Kapitalbeteiligung, die durch die Verbuchung mit späteren Verlusten jederzeit wieder wegfallen kann (Huber,

Vermögensanteil 259). Durch die unterschiedslose Erfassung aller für den Kommanditisten relevanten Buchungsvorgänge über das Kapitalkonto II wird die Grenzziehung zwischen Fremd- und Eigenkapital verwässert bzw nahezu unmöglich. Werden daher im System fester Kapitalanteile sämtliche Gewinne, Verluste und Entnahmen auf dem Kapitalkonto II verbucht, so ist das verbuchte Vermögen als Eigenkapital der Gesellschaft zu qualifizieren (Baßler, Haftung des Kommanditisten 120). Diesfalls führt die Verbuchung von Verlusten auf einem Konto zusammen mit der Verbuchung von entnahmefähigen und nicht entnahmefähigen Gewinnen zu einer eigenkapitalbezogenen Infizierung des gesamten Kontos (Rodewald, GmbHR 1998, 524).

3.8. Daraus wird im Schrifttum abgeleitet, dass dem Kommanditisten auch bei einem positiven Saldo kein unmittelbares Forderungsrecht zukommt. Vielmehr sei ein Gesellschafterbeschluss erforderlich, der den Entnahmebeschränkungen des § 122 HGB unterliegt. Ein Guthaben auf dem Kapitalkonto II ist daher - soweit wie im vorliegenden Fall nichts Abweichendes vereinbart wurde - seiner Rechtsnatur nach keine Forderung des Gesellschafters gegen die Gesellschaft, sondern Einlage. Ein Merkmal der Einlage besteht jedoch darin, dass sie im Regelfall erst im Rahmen der Auseinandersetzung, also nicht früher und nicht abhängig von der Berechnung des Abfindungsanspruchs mitanzusetzen ist. Umgekehrt ist ein Debet keine auszugleichende Verbindlichkeit, dies jedenfalls solange sie auf der Verbuchung von Verlusten begründet ist. Der Gesellschafter ist - mit Ausnahme unbefugter Entnahmen - auch nicht verpflichtet, während des Bestehens der Gesellschaft dieses negative Kapital auszugleichen (Bertl/Fraberger, RWZ 1997, 206). Eine unberechtigte Entnahme bzw Auszahlung begründet hingegen, wie unter 5. erörtert wird, einen jederzeitigen Rückforderungsanspruch der Gesellschaft.

3.9. Die von der klagenden Partei geltend gemachte Forderung setzt sich zum einen aus Verlustzuweisungen, zum anderen aus unberechtigten Entnahmen des Kommanditisten zusammen. Ein Darlehen an den Beklagten wird hingegen nicht behauptet. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts stellt das gegenständliche negative Kapitalkonto II der KEG insgesamt keine jederzeitige Forderung der Gesellschaft gegen den Gesellschafter dar. Ausgehend von den gesellschaftsvertraglichen Regelungen und in Anbetracht der unterschiedslosen Buchung von Verlusten und sonstigen Entnahmen auf dem Kapitalkonto II ist dieses als Einlagenkonto zu qualifizieren. Bereits die Trennung der Kapitalkonten legt nahe, dass ein Ausgleich mit den Verlusten erst im Rahmen der Auseinandersetzung vorgenommen werden soll. Diese sind daher - wie zu zeigen sein wird - jedenfalls erst (und nur) im Rahmen der Auseinandersetzung geltend zu machen. Im Übrigen ist nach überwiegender Auffassung bei Geltendmachung des Auseinandersetzungsguthabens das Kapitalkonto I mit den sonstigen Konten zu konsolidieren (Huber, Vermögensanteil 262).

4.1. Nach dem Gesellschaftsvertrag sind jedem Gesellschafter die seiner Netto-Arbeitsleistung entsprechenden Gewinne bzw Verluste zugewiesen, wobei dem Kläger der Bereich Architektur (und Planung) und dem Beklagten der Bereich Bauleitung (und örtliche Bauaufsicht) zugewiesen wurden. Zu Entnahmen war der Kommanditist nach § 9 Abs 2 des Gesellschaftsvertrags nur vom positiven Verrechnungskonto berechtigt, soweit nicht durch Gesellschafterbeschluss etwas anderes festgelegt wird. Der Bezug von Gewinnvorempfängen ist ausgeschlossen, soweit nicht durch Gesellschafterbeschluss etwas anderes festgelegt wird.

4.2. Nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung erfolgt somit eine Gewinn- und Verlustverteilung anhand der Geschäftsbereiche. Aufgrund seiner Stellung als Kommanditist nimmt der Beklagte nach § 167 Abs 3 HGB am Verlust nur mit seinem Kapitalanteil und einer etwa rückständigen Einlage teil. Einen rechtmäßig erhaltenen Gewinn muss der Kommanditist nicht zurückzahlen (§ 169 Abs 2 HGB). Daher ist ein Debet auf dem Kapitalkonto II vom Kommanditisten nicht auszugleichen, wenn es durch Verluste entstanden ist, die nicht von einem entsprechenden Guthaben gedeckt werden. Ein etwaiger Verlust verpflichtet den Kommanditist nach § 169 Abs 1 HGB mit der Auffüllung durch Folgegewinne bei aufrechter Gesellschafterstellung (H. Torggler in Straube, HGB^3 § 167 Rz 6 mwN). Wurde mit Wirkung für das Innenverhältnis entgegen der Regelung des § 167 Abs 3 HGB eine über die Einlage hinaus reichende Verlustbeteiligung vereinbart, so ist der Kommanditist gegenüber der Gesellschaft nach Beendigung der Gesellschaft zur Tragung der Verluste verpflichtet (7 Ob 559/90 SZ 63/94). Eine derartige Regelung sieht der Gesellschaftsvertrag jedoch nicht vor. Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts kann eine derartige Vereinbarung auch nicht aus der Ressortzuteilung und der damit verbundenen Gewinn- und Verlustzuweisung geschlossen werden.

4.3. Entsteht das Debet auf dem Kapitalkonto II aufgrund von Auszahlungen, die nicht durch ein Guthaben gedeckt sind, liegt hierin ein Vorschuss der Gesellschaft auf zukünftigen Gewinn. Bei berechtigten Entnahmen des Kapitalkontos II liegt ein Vorschuss der Gesellschaft an den Gesellschafter auf den zukünftigen Gewinn und nicht eine

jederzeit fällige Forderung der Gesellschaft gegenüber dem Gesellschafter vor. Beim Ausscheiden des Gesellschafters ist der Kommanditist zur Erstattung der offenstehenden Gewinnvorschüsse verpflichtet (Huber, ZGR 1988, 58 f). Während auf ausscheidende Kommanditisten, die ihre Einlage erbracht haben, Art 7 Nr 15 Abs 5 EVHGB nicht zur Anwendung gelangt (§ 167 Abs HGB; Koppensteiner in Straube, HGB³ Art 7 Nr 15, Nr 16 EVHGB Rz 14), ist der Gesellschafter in anderen Fällen zum Ausgleich verpflichtet. Ein auf diese Weise entstehender Sollsaldo ist mit zukünftigem Gewinn zu verrechnen; bei Ausscheiden des Kommanditisten ist sein Abfindungsguthaben entsprechend zu mindern. Steht bei Ausscheiden des Gesellschafters kein Guthaben zur Verfügung, ist der Gesellschafter verpflichtet, die Vorschüsse auf den zukünftigen nicht eingetretenen Gewinn zurückzuerstatten (Huber, ZGR 1988, 58). Sofern der Gesellschafter ausscheidet, ohne seine Einlage geleistet zu haben, so ist der noch aushaftende Betrag, ebenso wie sonstige noch offene Verbindlichkeiten des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft, von seinem Abfindungsanspruch abzuziehen (Krejci in Krejci, RK UGB § 109 Rz 15). Der ausscheidende Kommanditist ist sohin bis zur Höhe seiner offenen Pflichteinlage und rückzahlbarer Entnahmen ausgleichspflichtig (Joost/Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB² [2007] § 131 Rn 114). Hinsichtlich der Verluste trifft ihn hingegen eine weitergehende Ausgleichspflicht nur bei entsprechender Vereinbarung.

5.1. Nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung kann der Kommanditist nur die Auszahlung seines Gewinnanteils begehren; ihm steht kein gewinnunabhängiges Entnahmerecht zu. Solange die bedungene Einlage durch dem Kommanditisten zugewiesene Verluste oder die Auszahlung des Gewinns unter den auf sie geleisteten Betrag gemindert wurde (§ 169 Abs 1 HGB), kann der Kommanditist die Auszahlung des Gewinns nicht begehren. War die Auszahlung unberechtigt, wurde dem Gesellschafter etwa mehr Gewinn ausbezahlt, als ihm zustand, oder hat der Kommanditist unberechtigte Entnahmen getätigt, so besteht nach herrschender Meinung ein Bereicherungsanspruch der Gesellschaft (Schörghofer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 2/823; Jabornegg in Jabornegg, HGB § 169 Rz 16; Krejci, Gesellschaftsrecht I [2005] 384; Hopt in Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch34 [2010] § 169 Rn 6; Falkenhausen/Schneider in Handbuch Gesellschaftsrecht II³ § 24 Rn 21 mwN; zur stillen Gesellschaft vgl 7 Ob 615/89 wbl 1990, 55 = RdW 1990, 47; zur GesbR:1 Ob 155/05h wbl 2006, 137). Der Kommanditist kann sohin zur Rückzahlung materiell zu Unrecht bezogener Gewinnanteile verhalten werden (3 Ob 643/25 SZ 7/287; RIS-Justiz RS0062109).

5.2. Nach der Lehre ist der Rückforderungsanspruch eine schuldrechtliche Forderung der Gesellschaft (Priester in MünchKommHGB² § 122 Rn 44). Er führt buchmäßig nicht zu einer Minderung des Kapitalanteils, sondern ist auf dem Privatkonto des Gesellschafters zu verbuchen (Priester in MünchKommHGB² § 122 Rn 44; Falkenhausen/Schneider in Handbuch Gesellschaftsrecht II³ § 24 Rn 21). Der Rückforderungsanspruch kann gegenüber dem Gesellschafter auch bei aufrechtem Gesellschaftsverhältnis jederzeit geltend gemacht werden (Ley, Rechtsnatur und Abgrenzung aktivischer Gesellschafterkonten, DStR 2003, 957 [959], Bertl/Fraberger, RWZ 1997, 206). Nach Arnold (Des Kommanditisten fiskalbedingte Metamorphosen, RdW 1999, 25) wurzelt die Rückzahlungspflicht des Kommanditisten zwar vordergründig im Gesellschaftsverhältnis, letztlich aber in allgemeinen Grundsätzen des Gesellschafts- bzw Zivilrechts.

6.1. Der ausscheidende Gesellschafter und damit auch der ausscheidende Kommanditist (§ 161 Abs 2 HGB) hat einen schuldrechtlichen Abfindungsanspruch gegen die Gesellschaft; ihm ist in Geld auszuzahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, falls die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Der Gesellschaft steht spiegelbildlich zum Abfindungsanspruch des Gesellschafters ein Ausgleichsanspruch gegen diesen zu. So kann der ausscheidende Gesellschafter umgekehrt aufgrund der negativ ausfallenden Berechnung des Abfindungsanspruchs eine Fehlbetragszahlungspflicht treffen, für deren Berechnung die gleichen Grundsätze gelten wie für die Berechnung des Abfindungsanspruchs (Art 7 Nr 15 Abs 5 EVHGB; Koppensteiner in Straube, HGB³ Art 7 Nr 15, Nr 16 ERHGB Rz 14; Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht Rz 824, Rz 850; Jabornegg in Jabornegg, HGB § 138 Rz 18; Krejci in Krejci, RK UGB § 137 Rz 5; Hopt in Baumbach/Hopt, HGB34 § 131 Rz 55).

6.2. Die Höhe des Ausgleichsanspruchs bzw der Fehlbetragszahlungspflicht ergibt sich im Rahmen der gesetzlichen Regelung aus zwei Faktoren: zum einen ist der Wert des (lebenden) Unternehmens bzw des Gesellschaftsvermögens im Wege einer Abschichtungsbilanz grundsätzlich zu dem für den Zeitpunkt des Ausscheidens maßgeblichen Zeitpunkt zu ermitteln (vgl Koppensteiner/Auer in Straube, UGB §§ 137, 138 Rz 9 ff). Die zweite Bezugsgröße stellt der Kapitalanteil des Gesellschafters dar. Bei der Vereinbarung fester Kapitalanteile sind nach herrschender Meinung für

die Bestimmung des Abfindungsanspruchs die zusätzlichen Gesellschafterkonten zu berücksichtigen (Jabornegg in Jabornegg, HGB § 138 Rz 29; Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht Rz 838; Koppensteiner/Auer in Straube, UGB §§ 137, 138 Rz 13; Huber, ZGR 1988, 61 ff). Zur Berechnung des Abfindungs- wie auch des Ausgleichsanspruchs der Gesellschaft sind bei dem Zweikontensystem beide Konten zu konsolidieren und der auf diese Weise ermittelte Betrag mit dem Wert des Gesellschaftsvermögens in Relation zu setzen (Koppensteiner in Straube, HGB³ Art 7 Nr 15, Nr 16 Rz 14; Koppensteiner/Auer in Straube, UGB §§ 137, 138 Rz 13; Jabornegg in Jabornegg § 138 Rz 29; Krejci in Krejci RK UGB § 109 Rz 15; Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht Rz 838; 6 Ob 670/94 SZ 67/225; Huber, ZGR 1988, 61 ff; 5 Ob 232/59 EvBl 1959/315).

Nach 5 Ob 232/59 (EvBl 1959/315) sind der Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens sowohl das Kapitalkonto als auch das Privatkonto des ausgeschiedenen Gesellschafters zugrunde zu legen. Während aber das Kapitalkonto den Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen zeigt, dient das Privatkonto zur Aufnahme der Forderungen und Schulden des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft. Der ausscheidende Gesellschafter kann grundsätzlich nicht die Auszahlung einzelner Aktivposten des Auseinandersetzungsguthabens verlangen. Diese bilden vielmehr nur den Ansatz der vorzunehmenden Auseinandersetzung. Nur dann können einzelne Posten zum Gegenstand eines Rechtsstreits gemacht werden, wenn es sich um einfach gelagerte Fälle handelt, so zB wenn ein Anspruch auf Zahlung eines bestimmten Geldbetrags ohne Rücksicht auf die sonstigen Ergebnisse der Ermittlung des Abfindungsguthabens außer Zweifel steht (RIS-Justiz RS0061849). Daher kann im Zweikontensystem, bei dem das Kapitalkonto II variabel ist, der Abfindungsanspruch nicht fixiert werden, bevor der korrekte Stand beider Konten sicher ist. Es ist daher vorrangig zu klären, welche Vorfälle buchungstechnisch welchem Konto zuzuordnen sind (5 Ob 232/59 EvBl 1959/315; Koppensteiner in Straube, HGB³ Art 7 Nr 16 EVHGB Rz 15). Auch wenn das Kapitalkonto den Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen zeigt, das Kapitalkonto II hingegen zur Aufnahme der Forderungen und Schulden des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft dient, sind bei der Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens sowohl das Kapitalkonto als auch das Privatkonto zugrunde zu legen (5 Ob 232/59 EvBl 1959/315). Daher sind aber - unabhängig von der rechtlichen Qualifikation des Kapitalkontos II - zulässige Entnahmen ebenso wie zugewiesene Verluste bzw Gewinne Bestandteil des Auseinandersetzungsanspruchs und können nicht mehr selbständig geltend gemacht werden.

7.1. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung liegt der Auseinandersetzung bei den Personengesellschaften das Prinzip der Gesamtabrechnung zugrunde. Bei der Ermittlung des Abfindungsanspruchs eines ausgeschiedenen Gesellschafters sind alle wechselseitigen gesellschaftsvertraglichen Ansprüche einzubeziehen (RIS-Justiz RS0061834; 6 Ob 670/94 SZ 67/225 = GesRZ 1995, 54; 4 Ob 188/00a; 3 Ob 276/01m; 2 Ob 34/02t; 6 Ob 113/02i; 7 Ob 150/09y; Jabornegg in Jabornegg, HGB § 138 Rz 30; Koppensteiner/Auer in Straube, UGB §§ 137, 138 Rz 16). Auch nach der herrschenden deutschen Lehre und Rechtsprechung sind im Rahmen der Gesamtabrechnung alle Ansprüche, die dem Ausgeschiedenen aus dem Gesellschaftsverhältnis gegen die Mitgesellschafter zustehen, und die entsprechenden Verbindlichkeiten zu berücksichtigen (Piehler/Schulte in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts II³ § 10 Rn 83 ua). Alle dem Abfindungs- bzw Rückzahlungsanspruch zu Grunde liegenden Einzelansprüche werden zu unselbständigen Abrechnungsposten und können nicht mehr selbständig geltend gemacht werden (3 Ob 276/01m wbl 2002, 376 = ecolex 2002, 437 [438]; 4 Ob 188/00a ÖJZ-LSK 2001/107 = EvBl 2001/103; Koppensteiner in Straube, HGB³ Art 5 Nr 15, Nr 16 EVHGB Rz 9; Jabornegg in Jabornegg, HGB § 138 Rz 30; für Deutschland: Joost/Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB² Rn 99 f; Sprau in Palandt, BGB69 § 738 Rn 2; Piehler/Schulte in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts II³ § 10 Rn 83). Die Rechtfertigung für das Verbot der isolierten Durchsetzung von Einzelansprüchen wird in der gesellschaftsrechtlichen Bindung der Beteiligten gesehen; durch das Prinzip der Gesamtabrechnung sollen Hin- und Herzahlungen zwischen Gesellschaft und dem ausgeschiedenen Gesellschafter vermieden werden, weshalb erst nach der Gesamtabrechnung aller Ansprüche und Verbindlichkeiten zu ermitteln ist, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Ausgeschiedene Anspruch auf Abfindung hat oder ob er seinerseits zum Ausgleich verpflichtet ist (RIS-Justiz RS0061834; 2 Ob 34/02t; 6 Ob 113/02i).

7.2. Dies entspricht im Übrigen der Rechtslage bei der stillen Gesellschaft. Auch dort ist der zur Abdeckung des endgültigen Verlustanteils erforderliche Teil der rückständigen Einlage erst dann fällig, sobald die Auseinandersetzungsbilanz und -abrechnung aufgestellt und dem stillen Gesellschafter mitgeteilt werden (RIS-Justiz RS0062229).

7.3. Von der Gesamtabrechnung unberührt bleiben hingegen die Forderungen aus außergesellschaftlichen bzw

Drittgeschäften des Gesellschafters mit der Gesellschaft. Dies war lange Zeit umstritten (Straube/U. Torggler in Straube, HGB³ § 186 Rz 2). Da das Prinzip der Gesamtabrechnung seine Rechtfertigung allein in der gesellschaftsrechtlichen Bindung findet, müssen nach der herrschenden deutschen Lehre nunmehr jedoch Ansprüche und Verbindlichkeiten des Ausgeschiedenen, die dieser gegenüber der Gesellschaft wie ein Dritter begründet hat, gesondert abgerechnet werden. Denn steht der Gesellschafter der Gesellschaft in Bezug auf die geltend gemachte Forderung wie jeder dritte Gläubiger gegenüber, ist es nicht einzusehen, weshalb er anders als jeder außenstehende Gläubiger auf die Erfüllung seiner Forderung soll warten müssen, bis die Schlussabrechnung feststeht (BGH NZG 2006, 459; Piehler/Schulte in Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht II³ Rn 42 mwN).

7.4. In Bezug auf das Schicksal unberechtigter Entnahmen bei Ausscheiden des Gesellschafters hat der erkennende Senat bereits in der Entscheidung 6 Ob 670/94 SZ 67/225 ausgesprochen, dass diese, im Gegensatz zu Drittgeschäften, wie einer Darlehensgewährung, einem Warenverkauf oder einer Interzession gesellschaftsvertraglichen Ursprungs sind. In dieser Entscheidung wurde eine Klage auf Auszahlung des Buchwerts der Einlage des ausgeschiedenen Kommanditisten abgewiesen, weil die Beklagte aufrechnungsweise das negative Verrechnungskonto entgegenhielt. Demnach sei die Forderung der Gesellschaft auf Ausgleich der „Vorgriffe" auf künftige Gewinnanteile und Geschäftsführerentschädigungen bei der Ermittlung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafters zur Berechnung mitanzusetzen und lasse nur eine entsprechend niedrigere Abfindungsforderung des Ausgeschiedenen entstehen. Der (Buch-)Wert der Beteiligung des ausgeschiedenen Gesellschafters stellt dabei nur einen unselbständigen Rechnungsposten zur Ermittlung des Abfindungsanspruchs dar (vgl auch Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht Rz 833 Fn 1299). Die Privatentnahmen mindern solcherart den gegebenenfalls bestehenden Abfindungsanspruch des Kommanditisten (siehe auch Jabornegg in Jabornegg, HGB § 138 Rz 30).

7.5. Auch nach der wohl überwiegenden deutschen Lehre und Rechtsprechung ist der Anspruch auf Rückforderung unberechtigter (gegen § 122 HGB verstoßender) Entnahmen in die Ermittlung des Auseinandersetzungsguthabens zu berücksichtigen, sofern der Gesellschafter zwischenzeitlich ausgeschieden ist (Priester in MünchKommHGB² § 122 Rn 46; Ehricke in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB² § 122 Rn 21). Der Rückzahlungsanspruch wegen unberechtigter Entnahmen ist daher lediglich ein unselbständiger Rechnungsposten in der Abfindungsbilanz (vgl auch OLG Düsseldorf NZG 1999, 876).

7.6. Unter Zugrundelegung der herrschenden Auffassung sind daher unberechtigte Entnahmen aufgrund ihres gesellschaftsvertraglichen Ursprungs von der Gesamtabrechnung erfasst, sodass allfällige Ansprüche der klagenden Partei nur im Wege einer Gesamtabrechnung geltend gemacht werden können. Mit dem Ausscheiden des Beklagten aus der Gesellschaft haben die Rückforderungsansprüche ihre rechtliche Selbständigkeit verloren und sind nur als Ausgleichsanspruch der Gesellschaft (bzw ihres Rechtsnachfolgers) durchsetzbar (vgl bereits 6 Ob 670/94 SZ 67/225).

8.1. Ein Anspruch auf (anteilige) Zahlung einzelner Ansätze der Abschichtungsbilanz steht dem Ausgeschiedenen bzw der Gesellschaft nicht zu; bei ihnen handelt es sich um unselbständige Rechnungsposten in der auf Ermittlung des Abfindungsguthabens gerichteten Abschichtungsbilanz; sie verkörpern als solche daher keine Ansprüche gegen die Gesellschaft und können nicht selbständig geltend gemacht oder abgetreten werden (4 Ob 88/00a EvBl 2001/103; 6 Ob 670/94; 2 Ob 34/02t; Jabornegg in Jabornegg, HGB § 138 Rz 30).

8.2. Nach der Rechtsprechung können unstreitige Mindestbeträge sogleich gesondert eingeklagt werden, weil es sich dabei nicht um die isolierte Geltendmachung von Einzelforderungen, sondern um die Geltendmachung eines unstreitigen Teils der Gesamtforderung handelt (EvBl 1959/315, 547 [548]; 4 Ob 188/00a).

Unter Berufung auf diese Auffassung judizierte der zweite Senat erstmals in der Entscheidung 2 Ob 34/02t (RdW 2002, 411 = wbl 2002, 421 = ecolex 2002/231, 593 [Elsner/Keisler]), dass der Abfindungsanspruch eines ausgeschiedenen Personengesellschafters nach Art 7 Nr 15 EVHGB eine Gesamtforderung sei, die auch dann in Teilen eingeklagt werden könne, wenn es sich nicht um unstreitige Mindestbeträge oder ausdrücklich nur einen Teil eines vermeintlichen Anspruchs handelt. Auf diese Entscheidung berief sich der Oberste Gerichtshof in einer Folgeentscheidung, in der es um das Recht des Verpfänders zur Einklagung einer Restforderung ging (6 Ob 113/02i ÖBA 2004, 146 = RdW 2003, 626).

In der zitierten Entscheidung 2 Ob 34/02t führte der zweite Senat ferner aus, dass die von der Rechtsprechung zur Teileinklagung von Schmerzengeld entwickelten Grundsätze nicht ohne weiteres auf die Teileinklagung des Abfindungsanspruchs eines ausgeschiedenen Personengesellschafters übertragen werden könnten, weil eine

Gesamtabrechnung aufgrund einzelner Rechnungsposten der Globalbemessung des Ersatzes ideeller Schäden - wie sie von der Rechtsprechung gegen die mehrmalige Einklagung von Schmerzengeld ins Treffen geführt wird - nicht gleichzuhalten sei.

8.3. In Berufung auf diese Rechtsprechung steht auch nach dem dritten Senat in der Entscheidung3 Ob 315/05b (SZ 2006/45 = NZ 2007, 239) bei der gerichtlichen Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen (§§ 762 ff ABGB) durch den Noterben einer Teileinklagung in materiellrechtlicher Hinsicht grundsätzlich kein Hindernis entgegen. Die von der Rechtsprechung zur Teileinklagung von Schmerzengeld entwickelten Prinzipien könnten nach den Grundsätzen der Entscheidung 2 Ob 34/02t nicht ohne weiteres auf die Teileinklagung des Abfindungsanspruchs eines ausgeschiedenen Personengesellschafters übertragen werden.

8.4. Nach der deutschen Rechtsprechung ist die Geltendmachung von Teilansprüchen nur insoweit zulässig, als der vom ausscheidenden Gesellschafter geltend gemachte Einzelposten und der auf diese Weise erlangte Betrag keinesfalls zurückgezahlt werden muss (Joost/Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB² § 131 Rn 100 mwN; K. Schmidt in MünchKommHGB² § 131 Rn 131 mzN; für viele BGH NJW 1995, 188; BGH NZG 2000, 832 [833];Hopt in Baumbach/Hopt34 § 131 Rn 44). Ausnahmsweise können auch Ansprüche aus Treuepflichtverletzungen, unerlaubten Handlungen oder bei besonderen Absprachen selbständig geltend gemacht werden (vgl Hopt in Baumbach/Hopt34 § 131 Rn 44). Generell kann der ausscheidende Gesellschafter Teilansprüche geltend machen, sofern sicher ist, dass er eine Abfindung zumindest in der geltend gemachten Höhe beanspruchen kann und somit die Gefahr von Hin- und Herzahlungen während des Auseinandersetzungsverfahrens nicht besteht (BGH NJW 1995, 188; BGH DStR 2003, 518). Die Geltendmachung eines unstreitigen Teils der Gesamtforderung ist daher zulässig (Joost/Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB² § 131 Rn 10; K. Schmidt in MünchKommHGB² § 131 Rn 131). Dabei handelt es sich nicht um die Einklagung eines Einzelanspruchs, sondern um den Teil einer Gesamtforderung. Außerhalb der Gesamtforderung können nur außergesellschaftsvertragliche Forderungen bzw Verbindlichkeiten zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft sowie Erträge und Verbindlichkeiten aus schwebenden Geschäften geltend gemacht werden, soweit nicht die Treupflicht entgegensteht (K. Schmidt in MünchKommHGB² § 131 Rn 132). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall jedoch nicht erfüllt.

8.5. Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich, dass die gesonderte Geltendmachung einzelner Abrechnungsposten - wie bereits das Erstgericht zutreffend erkannt hat - unzulässig ist. Die Entscheidung 2 Ob 34/02t steht dem nicht entgegen, weil es in dieser Entscheidung um die Möglichkeit einer Nachforderung weiterer Beträge nach einer vorangegangenen (nicht offen gelegten) Teileinklagung ging. Damit ist über die Zulässigkeit der Geltendmachung von Einzelansprüchen vor Durchführung einer Gesamtabrechnung aber nichts ausgesagt. Aus diesem Grund bedarf es im vorliegenden Fall auch keines Eingehens auf die in der Lehre gegen die Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der Teileinklagung von Schmerzengeldansprüchen geltend gemachten Bedenken (vgl Klicka, Keine Teilklage von Schmerzengeldansprüchen? ÖJZ 1991, 435; Ertl, Noch immer nicht Veraltetes zur Teileinklagung von Schmerzengeldansprüchen, RZ 1997, 146; Huber, Globalbemessung, Teilbemessung und Teilglobalbemessung bei zukünftigen Schmerzen, ÖJZ 2008/10, 83).

9.1. Der Beklagte bestreitet unter Berufung auf das Fehlen einer Abschichtungsbilanz auch die Fälligkeit des Klagebegehrens. Der Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters wie auch der Ausgleichsanspruch der Gesellschaft entsteht grundsätzlich im Zeitpunkt des Ausscheidens (Krejci in Krejci, RK UGB § 137 Rz 5; 8 Ob 117/07z ecolex 2008, 1030 = wbl 2008, 550/261). Wegen der dem ausscheidenden Gesellschafter eingeräumten Möglichkeit, bei der Erstellung der Abschichtungsbilanz mitzuarbeiten und damit auch auf den Zeitpunkt ihres Vorliegens aktiven Einfluss zu nehmen, tritt nach der Rechtsprechung die Fälligkeit seiner Forderung grundsätzlich erst mit dieser Feststellung der Bilanz ein (6 Ob 100/70 HS 7150/39; RIS-Justiz RS0062259; Harrer, Personengesellschaft 321; Duursma/DuursmaKepplinger/Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht Rz 840; Koppensteiner in Straube, HGB³ Art 7 Nr 15, Nr 16 EVHGB Rz 17; Schauer in Kalls/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 2/583; aus deutscher Sicht Hörstel, Der Auseinandersetzungsanspruch bei Ausscheiden einzelner Gesellschafter sowie der Liquidation von Gesellschaften und gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnissen, NJW 1994, 2268 [2271]). Dabei ist nach verbreiteter Auffassung auf jenen Zeitpunkt abzustellen, zu dem nach objektiven Kriterien die Bilanzerstellung beziehungsweise deren Feststellung zu erwarten ist (Jabornegg in Jabornegg, HGB § 138 Rz 33; Duursma/Duursma-

Kepplinger/Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht Rz 840 Fn 1319) oder die Berechenbarkeit des Abfindungsanspruchs eintritt (vgl K. Schmidt in MünchKommHGB² [2006] § 131 Rn 129; Hopt in Baumbach/Hopt, HGB34 § 131 Rn 54).

9.2. Nach der Gegenmeinung (vgl OLG Köln 19 U 5/94 ZIP 1994, 1770; offen lassend BGH NJW 1990, 1171 [1172]), wird - zum Teil gestützt auf § 271 BGB - vertreten, dass der Abfindungsanspruch sofort mit dem Ausscheiden des Gesellschafters fällig werde (Joost/Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB² § 131 Rn 67; Piehler/Schulte in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts II³ § 37 Rn 46; Sprau in Palandt, BGB69 § 738 Rn 6; Hopt in

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at