

15

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

HGB §§ 105 ff

Haben bei einer offenen Handelsgesellschaft die übrigen Gesellschafter der Übertragung eines Gesellschaftsanteils ohne Vorbehalt zugestimmt, so steht den Vertragschließenden bei der Übertragung frei zu vereinbaren, welche Sozialansprüche und -verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber dem Veräußerer auf den Erwerber übergehen sollen. Haben sie nichts darüber bestimmt, dann gehen im Zweifel nur diejenigen Ansprüche und Verbindlichkeiten über, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aus dem Rechenwerk der Gesellschaft ersichtlich sind.

BGH, Urt. v. 25. April 1966 - II ZR 120/64 - OLG Düsseldorf
LG Mönchengladbach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 120/64

URTEIL

Verkündet am
25. April 1966
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm E [REDACTED], R [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED]
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die Firma E [REDACTED] & Co . , R [REDACTED], B [REDACTED]weg [REDACTED],
jetzt E [REDACTED] & Co. KG, vertreten durch ihre persönlich haf-
tende Gesellschafterin, die Klägerin zu 3,
2. den Kaufmann Ludwig O [REDACTED], M [REDACTED],
A [REDACTED] Straße [REDACTED],
3. die Kauffrau Margot S [REDACTED], K [REDACTED],
P [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

-2-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Fleck und Stimpel für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 26. März 1964 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 3 und der Beklagte waren die alleinigen Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft. Nach dem Gesellschaftsvertrag sollte jeder von ihnen zur Hälfte am Gewinn und Verlust teilnehmen und "vorab" entsprechend seiner Tätigkeit im Geschäft monatlich eine besondere Vergütung erhalten. Diese haben sie für das Jahr 1961 auf 875 DM monatlich festgesetzt und den Kapitalkonten gutgeschrieben. Sie waren sich ferner darüber einig, daß die Vergütung ab 1. Februar 1962 für jeden von ihnen 600 DM betragen sollte. Die Klägerin zu 3 hat die Tätigkeitsvergütung bis einschließlich Februar 1962 ausgezahlt erhalten. Als Tätigkeitsvergütung hat der Beklagte unstreitig zunächst nur die ihm zustehenden Beträge bis August 1961 entnommen. Ob ihm weitere Entnahmen aus dem Jahre 1961 anzurechnen sind, ist zwischen den Parteien streitig. Unabhängig davon zog jedoch der Beklagte in der Zeit zwischen dem 19. und 21. September 1962 ohne Wissen der Klä-



gerin zu 3 von einer Schuldnerin der Gesellschaft eine Forderung von 9.788 DM ein und behielt davon als Tätigkeitsvergütung für September 1961 bis September 1962 8.750 DM für sich. Kurz danach schied er aus der Gesellschaft aus. Er nahm am 21. September 1962 ein seinem Anwalt am 19. September 1962 zugegangenes Angebot des Klägers zu 2 an und übertrug diesem mit Zustimmung der Klägerin zu 3 für 110.000 DM seinen Gesellschaftsanteil.

Nach dem Ausscheiden des Beklagten wandelten die Klägerin zu 3 und der Kläger zu 2 die Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft um. Diese ist die Klägerin zu 1. Nachdem sich herausgestellt hat, daß der Beklagte die 8.750 DM entnommen hatte, verlangen die Kläger diesen Betrag mit der vorliegenden Klage zurück.

Einige Zeit vor dem Ausscheiden des Beklagten hatten die Klägerin zu 3 und der Beklagte verschiedene Rechtsstreitigkeiten gegeneinander geführt. Diese waren am 16. Februar 1962 durch einen Vergleich beendet worden. Danach sollte ein Sachverständiger den Wert des Gesellschaftsvermögens und der Anteile der beiden Gesellschafter ermitteln. Auf der Grundlage des Gutachtens wollten diese sich dann - nach Möglichkeit ohne Liquidation - auseinandersetzen. Bis zur Auseinandersetzung verpflichteten sie sich zu gemeinsamer Geschäftsführung in der Form, daß dem Beklagten das "Dispositions- und Vorschlagsrecht" zustand, er aber "für alle Verfügungen, durch welche Verpflichtungen der Firma entstehen oder die den Zahlungsverkehr betreffen" würden, der Gegenzeichnung der Klägerin zu 3 bedurfte. Abschließend heißt es im Vergleich: "Die Privatentnahmen beider Parteien werden auf monatlich 600,- DM begrenzt mit Wirkung vom 1. Februar 1962."

Diesem letzten Absatz hatte der Beklagte auf Drängen der Klägerin zu 3 zugestimmt, obwohl er sich schon im Herbst 1961 gegen Entnahmen ausgesprochen hatte. Nach Abschluß des Vergleichs bestand er erneut darauf, daß wegen der schlechten Liquidität der Gesellschaft nichts, auch nicht die vereinbarten 600 DM, entnommen werden sollten. Er erreichte schließlich, daß die Klägerin zu 3 darauf einging. Beide Teile haben sich in der Folgezeit daran gehalten.

Die Kläger sind der Ansicht, der Beklagte sei unter diesen Umständen auch im September 1962 nicht befugt gewesen, einseitig die 8.750 DM zu entnehmen. Ihrer im ersten Rechtszuge auf Zahlung von 8.750 DM nebst Zinsen an sie als Gesamtgläubiger gerichteten Klage hat das Landgericht stattgegeben. Im Berufungsrechtszuge haben die Kläger diesen Antrag nur noch hilfsweise gestellt. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten daraufhin nach dem neuen Hauptantrag der Kläger zur Zahlung an die Klägerin zu 1 verurteilt. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision stand.

1. Gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte im September 1962 nicht befugt war, die Tätigkeitsvergütung zu entnehmen, bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht hat die mangelnde Berechtigung des Beklagten, die Vergütung zu entnehmen, aus dem Vergleich

vom 16. Februar 1962 abgeleitet. In diesem Vergleich habe sich der Beklagte verpflichtet, keine Verfügungen im Zahlungsverkehr ohne Gegenzeichnung der Klägerin zu 3 vorzunehmen. Nach der Entstehungsgeschichte des Vergleichs sei die Bestimmung so zu verstehen, daß die Klägerin zu 3 nicht nur im bargeldlosen Verkehr, wo es einer formellen Zeichnung von Überweisungsaufträgen oder Schecks bedurft habe, sondern auch im Barzahlungsverkehr jeweils ihre Zustimmung habe geben müssen. Dem Sinn der Vereinbarung entspreche es, daß sich das Zustimmungserfordernis auch auf Entnahmen erstreckt habe, und zwar auch auf die Entnahme von Tätigkeitsvergütungen und insoweit auch auf solche, die sich im Rahmen der durch den Vergleich festgesetzten Höchstgrenzen gehalten hätten. Die Entnahme der umstrittenen Beträge sei daher unbefugt geschehen.

Auf die gegen diese Auslegung gerichteten Revisionsrügen braucht nicht eingegangen zu werden. Das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis läßt sich auf einen weiteren - vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang erörterten - Grund stützen. Der Beklagte hat im Gegensatz zur Vergleichsregelung und gegen den anfänglichen Willen der Klägerin zu 3 im März 1962 verlangt und durchgesetzt, daß nichts - auch nicht der vereinbarte Betrag von 600 DM monatlich - entnommen wurde. Die Klägerin zu 3 ist darauf, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, eingegangen. Hierdurch ist eine gesellschaftsvertragliche Vereinbarung darüber zustande gekommen, daß bis auf weiteres kein Gesellschafter mehr etwas entnehmen durfte. Diese Vereinbarung konnte der Beklagte nicht einseitig aufheben. Er konnte das auch dann nicht, wenn - wie die Revision geltend macht - im September 1962 die Gründe nicht mehr fortbestanden, die die Gesellschafter zur Aufhebung des Entnahmerechts bewogen haben. Denn es war dann Sache beider Gesellschafter, die finan-

zielle Lage der Gesellschaft, die damals immerhin noch 23.000 DM Schulden hatte, neu zu beurteilen und sich über die Entnahmefrage zu verständigen. Deshalb war der Beklagte, solange sich nicht beide Teile über die Wiederherstellung des Entnahmerechts einig wurden, auch im September 1962 zur Entnahme der rückständigen Tätigkeitsvergütung nicht befugt.

Die Revision meint auch zu Unrecht, die Klägerin zu 3 könne sich nach Treu und Glauben nicht darauf berufen, daß Entnahmen von ihrer Zustimmung abhängig gewesen seien, denn sie habe sich im Jahre 1962 um die Geschäftsführung nicht mehr gekümmert, die Gegenzeichnung von Zahlungsanweisungen, die der Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern hätten dienen sollen, pflichtwidrig unterlassen und den Beklagten auf diese Weise gezwungen, die Rechnungen der Gläubiger mit Bargeld zu bezahlen, das er von Gesellschaftsschuldnern eingezogen habe. Auf diesen Tatsachenvortrag und den hierzu angetretenen Beweis brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen. Daß die Gesellschafter im Frühjahr 1962 Entnahmen ausgeschlossen haben, hatte mit ihrer Beteiligung an der Geschäftsführung nichts zu tun, sondern beruhte lediglich auf der ungenügenden Liquidität der Firma. Zwischen der behaupteten unzureichenden Teilnahme der Klägerin zu 3 an der Geschäftsführung und der Bindung des Entnahmerechts an die Zustimmung der beiden Gesellschafter besteht deshalb kein rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang. Der Klägerin zu 3 konnte infolgedessen aus diesem Gesichtspunkt auch nicht das Recht genommen sein, zusammen mit dem Beklagten zu entscheiden, ob und wann das Entnahmerecht wieder aufleben sollte.

2. Der Beklagte war somit zur Rückzahlung der unbefugt entnommenen 8.750 DM an die Klägerin zu 1 verpflichtet.

Es kann daher - was das Berufungsgericht nicht erörtert hat - nur die Frage sein, ob die Pflicht zur Rückzahlung dieses Betrages an die Gesellschaft in der Person des Beklagten erloschen und auf den Kläger zu 2 übergegangen ist, weil dieser inzwischen den Gesellschaftsanteil erworben und an Stelle des Beklagten in die Gesellschaft eingetreten ist. Diese Frage ist jedoch zu verneinen.

Der Rückzahlungsanspruch gegen den Beklagten stand der Klägerin zu 1 als Sozialanspruch zu. Die Tätigkeitsvergütung ist zwar eine Gegenleistung für die in der Führung der Geschäfte liegende Leistung des Gesellschafters. Sie ist aber, wenn der Gesellschaftsvertrag die Dienstleistungspflichten des Geschäftsführers nicht besonders gestaltet, dennoch vom übrigen Gesellschaftsverhältnis nicht unabhängig. Denn der geschäftsführende Gesellschafter tritt in aller Regel auch dann hinsichtlich der Geschäftsführung nicht in ein gesondertes Rechtsverhältnis zur Gesellschaft oder den anderen Gesellschaftern, wenn eine - vom Gewinn abhängige oder unabhängige - Vergütung vereinbart wird. Er übt vielmehr die Geschäftsführung auch dann in seiner Eigenschaft als Gesellschafter und im Rahmen seiner allgemeinen Gesellschafterrechte und -pflichten aus. Die Verabredung einer Vergütung ist deshalb nichts anderes als eine vertragliche Erweiterung der gesetzlichen Bestimmungen über diejenigen Rechte des geschäftsführenden Gesellschafters, die unmittelbar mit dessen Mitgliedschaftsrechten verknüpft ist. Daß dies im vorliegenden Falle nicht anders war, ergibt sich schon rein äußerlich daraus, daß die Gesellschafter ihre Vergütungen den Kapitalkonten zugeschrieben und die Auszahlung der Vergütungen zu Lasten ihrer Kapitalkonten vorgenommen haben. Die Vergütung wurde daher ebenso auf Grund des Gesellschaftsvertrages geschuldet wie die Führung der Geschäfte, für die sie gewährt wurde. Folgerichtig ge-

hört umgekehrt die Pflicht zur Rückzahlung unbefugt entnommener Tätigkeitsvergütung zu den Verpflichtungen, die unmittelbar an die Mitgliedschaft in der Gesellschaft gebunden sind; sie ist also gesellschaftliche Verpflichtung des betreffenden Gesellschafters.

Ob und inwieweit Sozialansprüche und Sozialverpflichtungen bei Übertragung eines Gesellschaftsanteils auf den Erwerber übergehen, kann nicht allgemein und für jeden Fall festgelegt werden. Den Vertragsschließenden steht es grundsätzlich frei, im Abtretungsvertrag nach eigenem Ermessen zu vereinbaren, in welchem Umfange solche Rechte und Pflichten beim Veräußerer verbleiben oder vom Erwerber übernommen werden sollen. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Schutzwürdige Interessen des oder der Mitgesellschafter stehen der Anwendung dieses Grundsatzes nicht entgegen, wenn diese der Übertragung - wie im vorliegenden Falle - im voraus ohne Vorbehalt zugestimmt haben. Denn sie haben es in der Hand, über ihre Zustimmung erst nach Kenntnis der Person des Erwerbers oder des Inhalts des Abtretungsvertrages zu entscheiden oder ihre Zustimmung von vornherein an Bedingungen zu knüpfen, die sie in ihrem Interesse für notwendig halten. Die Beantwortung der Frage, wer nach der Übertragung des Anteils Träger der in der Person des Veräußerers entstandenen Sozialansprüche und -verbindlichkeiten ist, setzt deshalb im Einzelfall die Feststellung voraus, was die Vertragspartner jeweils erklärtermaßen gewollt haben.

Im vorliegenden Falle haben allerdings der Beklagte und der Kläger zu 2 ausdrücklich nichts darüber vereinbart. Dem Vertragsabschluß sind auch keine Verhandlungen zwischen ihnen vorangegangen, die erkennen ließen, welche Absichten

sie in dieser Hinsicht verfolgt haben. In einem solchen Falle kann nicht angenommen werden, daß im Zweifel der Erwerber sämtliche Ansprüche und Verpflichtungen übernommen haben müsse. Diese Ansicht (vgl. Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3. Aufl. S. 290; für die Verbindlichkeiten auch Wieland, Handelsrecht I S. 661) würde, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, zu dem untragbaren Ergebnis führen, daß sich der Erwerber beim Abschluß des Vertrages kein klares Bild von den Folgen der Abtretung verschaffen kann, die ihn möglicherweise erwarten. Er könnte mit Eintritt in die Gesellschaft dieser gegenüber mit Verpflichtungen belastet werden, vor denen er nicht - auch nicht durch Einsicht in die Bücher der Gesellschaft - geschützt wäre. Der Veräußerer könnte sich unerkennbar durch eigennützige und unrechtmäßige Maßnahmen bereichern, ohne - wegen der bald darauf erfolgenden Abtretung - der Gesellschaft gegenüber dafür einstehen zu müssen. Ein Vertragsinhalt, der dem Veräußerer diese Möglichkeiten gibt und dem Erwerber solche Risiken auferlegt, kann nicht gewollt sein. Berücksichtigt man diese Interessenlage, so kann im Zweifel nur ein Übergang solcher Verpflichtungen (und Ansprüche) als gewollt angesehen werden, die bei Vertragschluß bereits im Rechenwerk der Gesellschaft ihren Niederschlag gefunden haben, also insbesondere aus den Privat- und Darlehnskonten des Veräußerers ersichtlich sind. Diese Vertragsauslegung schützt den Erwerber in dem gebotenen Maße. Nur unter diesen Voraussetzungen hat der Abtretungsvertrag einen Inhalt, der bei Vertragsabschluß für alle Beteiligten eindeutig feststellbar ist.

Im vorliegenden Fall war, als der Abtretungsvertrag geschlossen wurde, weder die unbefugte Entnahme des Beklagten noch seine Rückzahlungsverpflichtung verbucht. Die

Rückzahlungsverpflichtung ist deshalb nicht auf den Kläger zu 2 übergegangen. Der Beklagte haftet für sie trotz der Übertragung seines Gesellschaftsanteils weiter.

3. Der Anspruch der Klägerin zu 1 ist daher, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, begründet. Als frühere Mitgesellschafterin des Beklagten ist die Klägerin zu 3 ebenfalls befugt, den Anspruch auf Zahlung an die Gesellschaft geltend zu machen (*actio pro socio*). Daneben kann auch der Kläger zu 2 den Anspruch auf Zahlung an die Gesellschaft erheben. Denn der Beklagte haftet ihm aus dem der Abtretung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft dafür, daß der übertragene Anteil durch Rückzahlung der unberechtigten Entnahme den vollen Wert erhält, der bei Vertragschluß vorausgesetzt war.

Damit erweist sich die Revision in allen Punkten als unbegründet. Sie ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr Fleck Stimpel