

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 123/80

URTEIL

Verkündet am

23. Februar 1981
Kaufmann,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der K [REDACTED] T [REDACTED], vertreten durch den
Vorstand Rudolf S [REDACTED], L [REDACTED] und H [REDACTED], B [REDACTED]
straße 2 - 4, T [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Allgemeine Ortskrankenkasse für den Landkreis
W [REDACTED], Am R [REDACTED] 2, W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1981 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Bauer, Dr. Kellermann, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden das Urteil des 4. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 21. Februar 1980 und das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Waldshut-Tiengen vom 10. August 1978 abgeändert und teilweise neu gefaßt.

Unter Abweisung der Klage im übrigen wird die von der Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung in den mit Pfändungs- und Überweisungsverfügung vom 12. Februar 1976 gepfändeten Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben aus der Kommanditeinlage von Otto S. [REDACTED], W. [REDACTED]straße 13, [REDACTED] T. [REDACTED], an der B. B. [REDACTED] T. [REDACTED] GmbH & Co. KG für unzulässig erklärt.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen zu 1/10 der Klägerin und zu 9/10 der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Ansprüche des Einzelkaufmanns Otto S. [REDACTED] gegen die B. B. [REDACTED] T. [REDACTED] GmbH & Co. KG (B. [REDACTED]).

- 3 -

Otto S. [REDACTED] war seit 1973 Kommanditist dieser Kommanditgesellschaft und Gesellschafter der Komplementär-GmbH. Die Beteiligungen gehörten zu seinem Geschäftsvermögen. Am 12. Juli 1974 gründeten Otto S. [REDACTED] und dessen Sohn mit Wirkung vom 1. Januar 1974 die Otto S. [REDACTED] KG (O. S.-KG), auf die mit Inkrafttreten des KG-Vertrages alle Aktiv- und Passivposten der Abschlußbilanz des von Otto S. [REDACTED] betriebenen Unternehmens übergehen sollten. Die O.S.-KG betrieb fortan das Unternehmen und wies die Anteile an der B. [REDACTED] in ihren Bilanzen aus. Am 11. August 1975 erklärte Otto S. [REDACTED] privatschriftlich, er trete seine Gesellschafteranteile an der B. [REDACTED] und der B. [REDACTED]-GmbH an die O.S.-KG ab.

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 3. Oktober 1975 - der O.S.-KG zugestellt am 4. Oktober 1975 - pfändete die Beklagte die Ansprüche Otto S. [REDACTED] gegen die O.S.-KG. Gemäß § 135 HGB kündigte sie das Gesellschaftsverhältnis. Am 14. November 1975 trat die O.S.-KG sämtliche übertragbaren Ansprüche gegen die B. [REDACTED] sicherungshalber an die G. [REDACTED] KG ab. Durch Pfändungs- und Überweisungsverfügung vom 12. Februar 1976 pfändete die Beklagte die Ansprüche auf Gewinnerträge und auf das Auseinandersetzungs Guthaben des Otto S. [REDACTED] gegen die B. [REDACTED]. Am 24. Februar 1976 schloß die Gesellschafterversammlung der B. [REDACTED] Otto S. [REDACTED] aus der KG aus, weil er im Dezember 1975 die eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte. Am 22. März 1976 wurde das am 19. Februar 1976 über das Vermögen der O.S.-KG eröffnete Konkursverfahren mangels Masse eingestellt.

Am 9. und 15. April 1976 ließ die Klägerin die Ansprüche der O.S.-KG gegen die G. [REDACTED] KG auf Auszahlung



eines Übererlöses aus der Verwertung von Sicherungsgut pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Am 16. Juli 1976 trat die G. KG alle von der O.S.-KG zur Sicherheit erhaltenen Forderungen aus Werk- und Kaufverträgen zur Einziehung an die Klägerin ab. Am 15. August 1977 trat die O.S.-KG, nachdem die G. KG anderweitig befriedigt worden war, die ihr von Otto S. am 11. August 1975 abgetretenen Ansprüche gegen die B. an die Klägerin ab.

Das Guthaben bei der B. beträgt 47.646,63 DM. Die Klägerin klagt auf Feststellung, daß die Zwangsvollstreckung der Beklagten vom 12. Februar 1976 unzulässig sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat im wesentlichen Erfolg.

I. Die Beklagte bezweifelt zu Unrecht die Statthaftigkeit der Drittwiderspruchsklage. Eine solche ist auch dann zulässig, wenn die Pfändung einer Forderung unwirksam ist, weil diese dem Schuldner schon nicht mehr zustand. Die scheinbar wirksame Pfändung gefährdet das Recht des Forderungsinhabers. Diese Gefahr kann mit der Drittwiderspruchsklage ausgeräumt werden (vgl. BGH, Urt. v. 8. 12. 76 - VIII ZR 108/75, NJW 1977, 384; RGZ 49, 347; 89, 176).

II. Entscheidend ist die Beantwortung der Frage, ob Otto S. [REDACTED], als die Beklagte gemäß Pfändungs- und Überweisungsverfügung vom 12. Februar 1976 die Ansprüche gegen die B. [REDACTED] auf Auszahlung des Gewinns und des Auseinandersetzungsguthabens pfänden ließ, noch Inhaber dieser Rechte war. Hatte Otto S. [REDACTED] die Rechte am 12. Juli 1974 oder 11. August 1975 wirksam auf die O.S.-KG übertragen, war die Pfändung unwirksam und die Klägerin am 15. August 1977 in der Lage, die Rechte von der O.S.-KG unbelastet von Rechten der Beklagten zu erwerben.

1. Die Revision rügt zu Unrecht die Ansicht des Berufungsgerichts, Otto S. [REDACTED] habe seinen Gesellschaftsanteil an der B. [REDACTED] zu keiner Zeit wirksam an die O.S.-KG abgetreten. Die Übertragung der Mitgliedschaft in einer Kommanditgesellschaft ist ohne Mitwirkung der Mitgesellschafter ausgeschlossen. Gemäß § 13 Abs. 3 Nr. 1 und § 19 des B. [REDACTED]-Vertrages reichte für die Zustimmung ein mit 3/4-Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßter Beschluß der Gesellschafterversammlung aus. Daß ein solcher Beschluß nicht ergangen ist, sieht auch die Revision. Sie meint nur, die Mitgesellschafter hätten nach den Grundsätzen gesellschaftlicher Treuepflicht zustimmen müssen und das auch durch schlüssiges Verhalten zu erkennen gegeben; zumindest sei in dem Schweigen seit der Abtretung vom 11. August 1975 bis zum Ausschluß Otto S. [REDACTED] am 24. Februar 1976 die Genehmigung zu sehen. Dem ist schon deshalb nicht zu folgen, weil die B. [REDACTED] am 20. August 1975 auf das Erfordernis einer notariellen Beurkundung hingewiesen und Otto S. [REDACTED] diese nicht veranlaßt hat. Da gemäß § 18 Abs. 1 des B. [REDACTED]-Vertrages bei der GmbH und bei der Kommanditgesellschaft Gesell-

schafter- und Quotenidentität bestehen muß, war mit einer Zustimmung, beschränkt auf die Abtretung des Kommanditanteils, vor Beurkundung der Abtretung des GmbH-Anteils nicht zu rechnen. Soweit das Berufungsgericht eine Zustimmung der Gesellschafter durch schlüssiges Verhalten in der Zeit ab Juli 1974 bis August 1975 verneint hat, ist das ohnehin eine - mögliche - tatrichterliche Würdigung, die einen Rechtsfehler nicht erkennen läßt.

2. Die Revision beanstandet mit Recht die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Abtretbarkeit des mit dem Ausschluß Otto S. [REDACTED] entstandenen Abfindungsanspruchs gegen die B. [REDACTED] verneint hat.

a) Otto S. [REDACTED] war aufgrund des Gesellschaftervertrages der O.S.-KG verpflichtet, sein Baugeschäft mit allen sich aus der Abschlußbilanz ergebenden Rechten und Pflichten auf diese Gesellschaft zu übertragen. Dazu gehörte seine Beteiligung an der B. [REDACTED]. Da diese aber ohne die Zustimmung der Gesellschafterversammlung nicht abgetreten werden konnte und diese Zustimmung nicht erteilt worden ist, ist anzunehmen, daß es dem Sinn und Zweck der von Otto S. [REDACTED] und seinem Sohn getroffenen Vereinbarung entsprach, im eingebrachten Geschäft den wirtschaftlichen Wert des Kommanditanteils so weit wie rechtlich möglich zu belassen, mithin die übertragbaren Rechte des Gesellschaftsanteils auf die neugegründete O. S.-KG zu überführen. Daß Otto S. [REDACTED] und sein Sohn dementsprechend auch von einer Abtretung des künftigen Auseinandersetzungsguthabens ausgegangen sind, ergibt sich aus der Tatsache, daß sie später diesen Anspruch auf die G. [REDACTED] KG und die Klägerin übertragen haben.

b) Das Berufungsgericht hat allerdings § 13 Abs. 3 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages der B. [REDACTED] dahin ausgelegt, daß nicht nur die Abtretung des Gesellschaftsanteils, vielmehr auch die des Anspruchs auf das Auseinandersetzungsguthaben von der Zustimmung der Gesellschafterversammlung abhängig sei; der Zweck der Regelung, unerwünschten Dritten Einblicke in die Geschäftsführung und die Vermögenslage der Gesellschaft zu verwehren, gelte auch insoweit. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht haltbar. Daß Dritte als Gläubiger des Anspruchs auf das Abfindungsguthaben Einblick in Geschäftsführung und Vermögenslage der Gesellschaft erlangen, ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts deshalb nicht zu befürchten, weil der Zessionar der Abfindungsforderung am Verfahren, in dem deren Höhe ermittelt wird, nicht beteiligt ist. Er hat weder einen Anspruch auf Rechnungslegung, der dem Zedenten verbleibt (vgl. RGZ 52, 35; 90, 19, 20; Fischer in Großkomm. HGB, 3. Aufl., 1973, § 109 Anm. 14 ff; Ulmer ebenda, § 131 Anm. 151; Riegger, BB 1972, 115, 117), noch die Möglichkeit, Einblicke in die Geschäftsführung zu erlangen.

Davon abgesehen hat das Berufungsgericht seine Auslegung auf eine einzige Bestimmung des Gesellschaftsvertrages beschränkt, anstatt diesen als einheitliches Ganzes zu betrachten und auszulegen. § 13 Abs. 3 Nr. 1 wäre, machte er nur die Übertragung des Gesellschaftsanteils von der Mitwirkung der Mitgesellschafter abhängig, überflüssig. Denn ohne daß jene zustimmen, ist schon kraft Gesetzes der Anteil nicht übertragbar. Die Gesellschafter haben nur eine Erleichterung der Übertragung des Anteils im Vergleich zur gesetzlichen Regelung gewollt, wenn sie jene anstatt von der Zustimmung aller Gesellschafter von

einer Mehrheitsentscheidung von 75 % abhängig machen. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß mit der Regelung zugleich die Übertragung der nach dem Gesetz frei abtretbaren Ansprüche auf den Gewinn und das Auseinandersetzungsguthaben an die Zustimmung geknüpft, also erschwert werden sollte.

Eine Erschwerung regelt für den Gewinnanspruch § 19 des Gesellschaftsvertrages, in dem es heißt, daß jede Verfügung über den Gesellschafts- und Gewinnanteil von der mit einer Mehrheit von 75 % beschlossenen Zustimmung der Gesellschafterversammlung abhängig ist. Das Auseinandersetzungsguthaben ist im § 19 nicht genannt, so daß der Anspruch auf seine Auszahlung frei übertragbar geblieben ist. Daß das Guthaben an dieser Stelle versehentlich nicht genannt sein könnte, ist deshalb ausgeschlossen, weil den Gesellschaftern der Begriff des Auseinandersetzungsguthabens bei der Abfassung des Gesellschaftsvertrages bekannt war, wie § 13 Abs. 4 Nr. 2 zeigt, nach dem ein wichtiger Grund für den Ausschluß des Gesellschafters darin besteht, daß dessen Gesellschaftsanteil, Auseinandersetzungsguthaben und Gewinnanteil gepfändet wird. Zustimmungsbedürftig ist daher nach § 19 nur die Abtretung der Rechte, die vor Auflösung der Gesellschaft oder vor dem Ausscheiden des Gesellschafters, um dessen Rechte es geht, gegen die B[REITUNG] geltend gemacht werden können, nicht aber die Übertragung des Abfindungsanspruchs.

3. Otto S[REITUNG] war also, als die Beklagte im Februar 1976 die Pfändung ausbrachte, nicht mehr Inhaber des Rechts auf Abfindung. Dieses Recht war schon vor dem Ausscheiden Otto S[REITUNG] abtretbar. Die Abtretung steht der zeitlich später erfolgten Pfändung und Überweisung

entgegen (vgl. Ulmer aaO § 135 Anm. 9). Ob etwas anderes zu gelten hätte, wenn der in den §§ 725 BGB und 859 ZPO genannte Anteil am Gesellschaftsvermögen gepfändet worden wäre, ist hier ohne Bedeutung, weil die Pfändungsverfügung der Beklagten nicht den Anteil, sondern ausdrücklich den Anspruch auf Gewinn und Auseinandersetzungsguthaben nennt.

Die O.S.-KG hat den Abfindungsanspruch, nachdem sie ihn von der G KG zurückerlangt hatte, am 15. August 1977 auf die Klägerin übertragen. Mit dieser Abtretung erledigte sich zugleich die Frage, ob die Klägerin schon aufgrund der am 9. und 15. April 1976 erfolgten Pfändung der Ansprüche der O.S.-KG gegen die G KG auf Auszahlung des Übererlöses aus dem Einzug von Forderungen Rechte an der Forderung gegen die B erlangt hatte. Daß die Beklagte die Ansprüche Otto S gegen die O.S.-KG gepfändet und das Gesellschaftsverhältnis gekündigt hat, berührte nicht die Verfügungsbefugnis der O.S.-KG über die Ansprüche gegen die B. Einmal erfaßte die Pfändung diese Ansprüche nicht. Zum anderen wird der Gläubiger eines Gesellschafters anders als der Verwalter im Gesellschafterkonkurs kein Liquidator, so daß Rechte der Gesellschaft ohne Mitwirkung der Beklagten übertragen werden konnten. Die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Masse ist auf die Abtretung ebenfalls ohne Einfluß. Die Abtretungen, die am 1. Oktober 1975 die O.S.-KG zugunsten der G KG und diese am 16. Juli 1976 zugunsten der Klägerin trafen, hatten nicht den Anspruch gegen die B zum Gegenstand, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat.

III. Die Revision ist unbegründet, soweit es um die Pfändung der Gewinnansprüche geht. Die Beklagte hat die Ansprüche auf Auszahlung entnahmefähiger Gewinne, die am 12. Februar 1976 bestanden oder danach bis zum Ausschuß Otto S. [REDACTED] aus der B. [REDACTED] entstanden sind, wirksam gepfändet. Otto S. [REDACTED] ist Inhaber dieser Rechte geblieben, weil er sie, wie § 19 des B. [REDACTED] Gesellschaftsvertrages ergibt, ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung nicht auf die O.S.-KG übertragen konnte. Wie schon zur Abtretung des Gesellschaftsanteils ausgeführt, haben die Gesellschafter die Zustimmung nicht erteilt. Die Pfändung erstreckt sich aber nur auf den Teil der Gewinne, den Otto S. [REDACTED] entnehmen durfte. Soweit das nicht der Fall war, hat Otto S. [REDACTED] keinen pfändbaren Geldanspruch erlangt. Der nicht entnahmefähige Anteil am Gewinn hat vielmehr den Wert der Beteiligung und später den Abfindungsanspruch erhöht. Er ist durch den Ausschuß Otto S. [REDACTED] nicht zu einem entnahmefähigen Gewinn geworden, dessen Auszahlung nunmehr gesondert geltend gemacht werden könnte.

Die Pfändbarkeit des Gewinnanspruchs wird in dem Gesellschaftsvertrage der BUT-KG (§ 13 Abs. 4 Nr. 2) als selbstverständlich vorausgesetzt. Sie folgt im übrigen aus § 851 Abs. 2 ZPO, weil das geschuldete Geld der Pfändung unterworfen ist.

Stempel

Dr. Bauer
Bundschuh

Dr. Kellermann
Brandes