

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 184/66

URTEIL

Verkündet am
22. Februar 1968
Heil
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Horst-Günther K [REDACTED], H [REDACTED],
O [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bankdirektor Bedo P [REDACTED], F [REDACTED],
L [REDACTED].

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Bukow und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 12. Juli 1966 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Zessionar des Kaufmanns Rolf H. [REDACTED]. Er macht gegen den Beklagten Gewinnansprüche geltend, die H. [REDACTED] im Oktober 1962 an ihn abgetreten hat. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 6. April 1949 hatte die Landesregierung Schleswig-Holstein einer Kommanditgesellschaft auf die Dauer von zunächst 10 Jahren die Erlaubnis zum Betrieb einer Spielbank erteilt. Die Konzession sollte als auf weitere 10 Jahre verlängert gelten, wenn sie nicht spätestens 6 Monate vor Ablauf der ersten 10 Jahre als beendet bezeichnet würde.

Persönlich haftende Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft war eine GmbH. Ihr Kapitalanteil - 50.000 DM - machte zunächst 5 % und nach Erhöhung des Gesamtkapitals der KG zum 1. Januar 1956 von 1 Million auf 2 Millionen DM 2 1/2 % aus. Die KG war zunächst für die Dauer der Spielbankerlaubnis einschließlich einer etwaigen Verlängerung, die GmbH "für die Dauer abgeschlossen, für welche der KG ... die Genehmigung ... erteilt ist".

Im Jahre 1951 erwarb der Beklagte Beteiligungen an beiden Gesellschaften mit einem Nominalwert von zusammen 85.000 DM. Er tat das überwiegend mit Mitteln der Eheleute R. und der Kaufleute E. und Si. Das Innenverhältnis zwischen diesen Personen und dem Beklagten richtete sich nach dem Treuhand- und Poolvertrag vom 10. August 1951. Danach entfiel auf die Eheleute R. eine Beteiligung von insgesamt 40.000 DM = 47, 058 %.

Am 3. Juli 1954 veräußerten die Eheleute R. ihre Anteile an H. Der Beklagte, E. und Si. weigerten sich jedoch, der Übertragung zuzustimmen. H. verklagte sie deshalb. Der Rechtsstreit wurde am 9. August 1956 durch einen Vergleich beendet. In ihm bekundeten die Parteien jenes Rechtsstreits zunächst ihre Einigkeit darüber, daß H. anstelle der Eheleute R. Gesellschafter der durch den Treuhand- und Poolvertrag entstandenen Gesellschaft des bürgerlichen Rechts geworden sei (Nr. II). "Um alle Zweifel über den durch den Vertrag ... erfolgten Übergang



der Rechte auf Rolf H. [REDACTED] auszuschließen", trat der Beklagte an ihn "vorsorglich" 47,058 % seiner Ansprüche gegen GmbH und KG auf Gewinnbeteiligung und Auskehrung des Liquidationserlöses ab (Nr. III). Für den Fall, daß diese Abtretung unwirksam sein sollte, verpflichtete er sich, die bei ihm anfallenden Beträge anteilig an H. [REDACTED] abzuführen (Nr. V). Mit der Unterzeichnung des Vergleichs schied H. [REDACTED] unter Verzicht auf Auseinandersetzung aus der durch den Treuhand- und Poolvertrag entstandenen Gesellschaft des bürgerlichen Rechts aus, und die Parteien verzichteten auf alle gegenseitigen Ansprüche, soweit in dem Vergleich nicht ausdrücklich derartige Ansprüche "stipuliert" worden waren (Nr. VI).

In der Folgezeit zahlte die Kasinodirektion die , auf Haensel entfallenden Gewinne unmittelbar an ihn aus, soweit sie nicht einbehalten wurden, um die Beteiligung des Beklagten - entsprechend der zum 1. Januar 1956 beschlossenen Verdoppelung des Gesamtkapitals - von 85.000 auf 170.000 DM aufzufüllen.

Am 19. Dezember 1958 setzte der Beklagte H. [REDACTED] davon in Kenntnis, daß das Land Schleswig-Holstein die Konzession nicht verlängert habe und diese darum am 28. April 1959 enden werde. Er versprach, H. [REDACTED] zu unterrichten, sobald sich die Situation ändere.

Am 4. April 1959 beschlossen die Gesellschafter beider Gesellschaften mit der Stimme des Beklagten, für Zwecke der zu erwartenden neuen Konzessionserteilung solle die bisherige KG liquidiert werden und an ihre Stelle sofort eine neu zu errichtende KG treten. Deren Gesell-

schaftsvertrag wurde beraten, beschlossen und von den Gesellschaftern unterzeichnet. Persönlich haftende Gesellschafterin der neuen KG wurde wiederum die GmbH. Der Vertrag dieser Gesellschaft wurde am 8. April 1959 neu festgestellt. Sein § 5 bestimmt nunmehr, die Gesellschaft werde für die Dauer abgeschlossen, für welche der neuen KG der Betrieb einer öffentlichen Spielbank genehmigt worden sei. Die Beteiligung des Beklagten an beiden Gesellschaften von nominell zusammen 170.000 DM blieb nach den Verträgen vom 4. und 8. April 1959 unverändert. Die neue KG erhielt am 27. April 1959 die Erlaubnis, vom 29. April 1959 bis 30. April 1971 eine öffentliche Spielbank zu betreiben. Demgemäß hat die neue KG den bis zum 28. April 1959 von der alten KG geführten Spielbankbetrieb von nächsten Tage an in denselben Räumen, mit denselben Einrichtungen und demselben Personal weitergeführt.

Der Beklagte teilte H. [REDACTED] unter dem 30. April 1959 mit, nach sehr schwierigen Verhandlungen sei die neue Konzession einer neu gegründeten Gesellschaft erteilt worden; damit werde die alte Gesellschaft liquidiert und dem Berechtigten das Auseinandersetzungsguthaben ausgezahlt. Am 12. Juni 1959 sandte er H. [REDACTED] den Vorschlag einer Liquidationsbilanz, in der das Vermögen der GmbH nicht gesondert ausgewiesen wurde, sondern als Teil des KG-Vermögens erschien. Die alte KG teilte H. [REDACTED] "im Auftrag" des Beklagten am 4. Juli 1959 mit, daß Haensels Guthaben 74.478,03 DM betrage, und übersandte ihm einen entsprechenden Scheck. Für die Zeit ab 29. April 1959 erhielt H. [REDACTED] auch von der GmbH keine Gewinnanteile mehr.

Der Kläger begehrt im Wege der Stufenklage H [REDACTED] Gewinnanteile für die Zeit vom 29. April 1959 bis 31. Dezember 1960 und er bietet sich für den Fall, daß der Beklagte H [REDACTED] Gewinnbeteiligung anerkennen sollte, zur Rückzahlung der an H [REDACTED] gezahlten 74,478,03 DM, die H [REDACTED] nur in Unkenntnis der Sach- und Rechtslage entgegengenommen habe. Er macht geltend: Die GmbH bestehe noch heute, und die neue KG sei mit der alten wenigstens wirtschaftlich identisch. Davon abgesehen wäre der Beklagte auf Grund des Vergleichs verpflichtet gewesen, auch H [REDACTED] an dem Gewinn der neuen KG zu beteiligen. Mindestens hätte er ihm Gelegenheit geben müssen, sich selbst mit dem auf ihn entfallenden Liquidationserlösanteil (an der Gesellschaft oder an dem Anteil eines anderen Gesellschafters) zu beteiligen. Statt dessen habe er ihn durch das Schreiben vom 19. Dezember 1958 zum Abwarten veranlaßt und ihn alsdann unter Verletzung seiner Informationspflicht aus der Gewinnbeteiligung hinausgedrängt. Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, unter Vorlegung der Belege Rechenschaft zu legen über die ihm aus seiner Beteiligung an den beiden Gesellschaften vom 29. April 1959 bis zum 31. Dezember 1960 zugeflossenen Gewinne und 6.100 DM nebst Zinsen an ihn zu zahlen.

Der Beklagte macht geltend, H [REDACTED] habe aufgrund des Vergleichs nur noch vermögensrechtliche Ansprüche gegen die beiden Gesellschaften gehabt, die bei Vergleichsabschluß bestanden hätten. Diese Ansprüche seien zum 28. April 1959 erloschen. Die Errichtung einer neuen KG sei aus sachlichen Gründen geboten gewesen. Wirtschaftlich sei seit dem

29. April 1959 auch die GmbH nicht mehr mit derjenigen identisch, die die persönlich haftende Gesellschafterin der alten KG gewesen sei.

Das Landgericht hat den Beklagten durch Teilurteil verurteilt, dem Kläger Rechenschaft darüber abzulegen, welche Beträge ihm aus seiner Beteiligung an der GmbH für die Zeit vom 29. April 1959 bis zum 31. Dezember 1960 zugeflossen sind, und ihm die zum 31. Dezember 1959, 1960 und 1961 aufgestellten Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen dieser Gesellschaft vorzulegen. Den die KG betreffenden Klagantrag hat es dagegen abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, und zwar der Kläger mit dem Antrag, den Beklagten auch hinsichtlich der KG entsprechend zu verurteilen und die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen.

Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision leitet die Ansprüche des Klägers in erster Linie daraus her, daß, wie sie geltend macht, zwischen H[REDACTED] und dem Beklagten ein Unterbeteiligungs- oder Treuhandverhältnis bestanden habe.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Zwischen dem Beklagten, E[REDACTED], Si[REDACTED] und den Eheleuten R[REDACTED] hatte hinsichtlich der Anteile des Beklagten an der GmbH und der alten KG gemäß dem Treuhand- und Poolvertrag vom 10. August 1951 ein Gesellschaftsverhältnis bestanden. Gemäß Nr. VI des Prozeßvergleichs vom 9. August 1956 ist H[REDACTED], der am 3. Juli 1954 die Beteiligung der Eheleute R[REDACTED] erworben hatte, aus diesem Gesellschaftsverhältnis ausgeschieden. Dafür hat der Beklagte gemäß Nr. III des Vergleichs 47,058 % seiner Ansprüche auf Beteiligung am Gewinn und am Auseinandersetzungserlös der beiden Spielbankgesellschaften an ihn abgetreten.

1. Der Beklagte hat die Abtretung nach dem Wortlaut der Nr. III des Vergleichs nur "vorsorglich" erklärt, "um alle Zweifel über den durch den Vertrag vom 3. Juli 1954 erfolgten Übergang der Rechte auf H[REDACTED] auszu-schließen".

Daraus entnimmt die Revision, der Beklagte habe seine Ansprüche nur für den Fall abgetreten, daß die Spielbankgesellschaften eine Unterbeteiligung H[REDACTED]

nicht anerkennen sollten; in erster Linie habe H. [REDACTED] Unterbeteiligter bleiben sollen.

Die auf die übrigen Vertragsbestimmungen und den Sinnzusammenhang gestützte Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die Ansprüche unbedingt abgetreten, ist jedoch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Ob H. [REDACTED] in der Folgezeit stets als Abtretungsempfänger oder aber als Unterbeteiligter des Beklagten angesehen worden ist, ist demgegenüber ohne Belang.

2. Trotz der etwaigen Abtretung der vermögensrechtlichen Ansprüche gegen die beiden Gesellschaften sei der Beklagte, meint die Revision weiter, H. [REDACTED] Treuhänder geblieben.

Auch das ist indes nicht richtig.

Die Stellung des Beklagten als Treuhänder der anderen Beteiligten hatte ihre Grundlage allein in dem Treuhand- und Poolvertrag. Deshalb konnte es sich, nachdem H. [REDACTED] aus diesem Rechtsverhältnis ausgeschieden war, entgegen der Ansicht der Revision nur noch fragen, ob etwa durch den Vergleich ein neues Treuhandverhältnis zwischen H. [REDACTED] und dem Beklagten begründet worden sei.

Daraus allein, daß der Beklagte einen Teil seiner nach § 717 Satz 2 BGB übertragbaren Ansprüche an H. [REDACTED] abgetreten hatte, ergab sich das nicht, ebensowenig daraus, daß sich der Beklagte in Nr. V hilfsweise verpflichtet hatte, entsprechende Beträge an H. [REDACTED] abzuführen.

Ein Treuhandverhältnis zwischen H[REDACTED] und dem Beklagten hätte vielmehr nur durch eine besondere Vereinbarung begründet werden können. Eine solche haben die Vergleichsschließenden jedoch nicht getroffen. In Nr. VI haben sie überdies auf alle gegenseitigen Ansprüche verzichtet, soweit diese in dem Vergleich "nicht ausdrücklich ... stipuliert" worden waren.

Die Revision wendet noch ein, der Beklagte hätte, wenn man dem Berufungsgericht folge, die früher nur als Treuhänder gehaltenen Anteile der Eheleute R[REDACTED] durch den Vergleich ohne Gegenleistung zu freier Verfügung erworben; das könnten die Beteiligten nicht gewollt haben. Dabei übersieht die Revision jedoch, daß der Beklagte als Gegenleistung 47,058 % seiner vermögensrechtlichen Ansprüche gegen die beiden Spielbankgesellschaften an H[REDACTED] abgetreten hat, also ebensoviel, wie früher im Innenverhältnis den Eheleuten R[REDACTED] zugestanden hatte. Als Partner des Treuhand- und Poolvertrages hätte H[REDACTED] zwar im Innenverhältnis auch bei der Ausübung der Gesellschafterrechte des Beklagten mitwirken können. Dieses Mitwirkungsrecht hat er aber nicht unentgeltlich, sondern im Wege gegenseitigen Nachgebens aufgegeben. Die Revision übersieht, daß die Beklagten des damaligen Rechtsstreits H[REDACTED] überhaupt nicht als Rechtsnachfolger der Eheleute R[REDACTED] hatten anerkennen wollen.

3. Der Beklagte war danach weder durch den Treuhand- und Poolvertrag, noch durch den Prozeßvergleich gehindert, über seine Gesellschaftsanteile ohne Zustimmung H[REDACTED] zu verfügen und dadurch das Ende von H[REDACTED] Gewinnbeteiligung herbeizuführen.

Andererseits war er aufgrund dieser Vereinbarungen aber auch nicht verpflichtet, H[REDACTED]'s Interessen bei der Gründung der neuen KG wahrzunehmen oder ihm zu ermöglichen, das selbst zu tun.

II. 1. Der Kläger kann seine Klage auch nicht auf die Nr. III des Vergleichs stützen, nach deren Wortlaut der Beklagte (nur) Ansprüche gegen die bei Vergleichsabschluß bestehenden Spielbankgesellschaften an H[REDACTED] abgetreten hatte.

a) Die KG hat ihren Betrieb zum 28. April 1959 eingestellt und seitdem keine Gewinne mehr erzielt. Das Spielbankunternehmen ist danach, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei darlegt, von einer neuen Gesellschaft betrieben worden.

b) Auf die Gewinne der GmbH habe sich H[REDACTED]'s Beteiligung - führt das Berufungsgericht aus - nach der bei Vergleichsabschluß vorhandenen Vorstellung der Beteiligten nur deshalb erstreckt, weil es sich dabei, mittelbar, ebenfalls um Gewinne der KG gehandelt habe. Denn die Gewinne der GmbH hätten allein auf dem Geschäftsergebnis der KG beruht. Hätten aber die Vergleichsschließenden Haensel nur an den unmittelbaren und den bei der GmbH anfallenden mittelbaren Gewinnen der KG beteiligen wollen, so sei mit dem 29. April 1959 auch die Beteiligung an den Gewinnen der GmbH weggefallen, weil die GmbH seit diesem Zeitpunkt auch ihrerseits an den Gewinnen der KG nicht mehr beteiligt gewesen sei.

An dieser Beurteilung, die aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist, geht die Revision mit ihrem Hinweis vorbei, daß wenigstens die GmbH über den 28. April 1959 hinaus bestehen geblieben sei.

2. Danach hat das Berufungsgericht mit Recht geprüft, ob die Nr. III des Vergleichs gemäß § 157 BGB dahin ergänzt werden muß, daß sie auch die Gewinne der neuen KG und die Gewinne der GmbH für die Zeit nach dem 28. April 1959 erfasse.

Das Berufungsgericht hat diese Frage verneint. Der Bestand der Gesellschaften sei von der Dauer der der KG erteilten Konzession abhängig gewesen. Bei Vergleichsabschluß seien schon rund 7/10 der Konzessionszeit verstrichen gewesen. Für den Fall, daß die Konzession nicht verlängert würde, habe H. [REDACTED] aber nur noch seinen Anteil am Liquidationserlös der beiden Gesellschaften ausgezahlt erhalten sollen, ohne Rücksicht darauf, wie die anderen ihren Erlösanteil verwenden würden. Danach hätten die Vergleichsschließenden das Ende der Spielbankgesellschaften bedacht und für diesen Fall eine generelle, abschließende Regelung getroffen.

Diese Vertragsauslegung ist möglich, und die Revision hat nichts gegen sie vorgebracht, was in der Revisionsinstanz berücksichtigt werden könnte.

Damit deckt der Vergleich, wonach H. [REDACTED] bei Auflösung der KG nur die Auszahlung seines Anteils am Liquidationserlös sollte verlangen können, auch den Fall der Fortführung des Spielbankunternehmens durch eine neue Ge-

sellschaft unter praktisch gleicher Beteiligung der bisherigen Gesellschafter. Der Vergleich weist mithin insoweit keine Lücke auf, selbst wenn die Beteiligten für diesen Fall, hätten sie mit seinem Eintritt gerechnet, eine besondere Regelung getroffen haben würden (vgl. Soergel/Siebert/Knopp, BGB, 10. Aufl., § 157 Anm. 114).

3. Es kann sich danach nur fragen, ob die im Jahre 1959 eingetretene Änderung der Verhältnisse es erfordert, den Vergleich gemäß § 242 BGB nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage der neuen Sachlage anzupassen.

Dafür könnte sprechen, daß die Vergleichsschließenden nach der Genehmigungsurkunde auf eine Verlängerung der Spielbankerlaubnis um weitere 10 Jahre hatten hoffen können; unvorhersehbar war für sie lediglich die Art und Weise, in der es dann im Ergebnis zu dieser Verlängerung gekommen ist. Auch hatte H., soweit ersichtlich, die Beteiligung der Eheleute R. nicht erworben, um schon im Jahre 1959 in den Genuß des Auseinandersetzungsguthabens zu können, sondern um aus der Beteiligung möglichst lange Gewinn zu ziehen. Schließlich könnte in diesem Zusammenhang die von dem Berufungsgericht an anderer Stelle (BU. S. 33) getroffene Feststellung zu berücksichtigen sein, wirtschaftlich hätten H.s Rechte weitgehend den Wert, wie bei seiner weiteren Beteiligung am "Pool" behalten, und nach dem Sinn des Vergleichs sei dies einer seiner Hauptzwecke gewesen. Aus dieser Feststellung könnte sich ergeben, die Beteiligten seien bestrebt gewesen, H. vermögensrechtlich uneingeschränkt

so zu stellen, wie wenn er Rechtsnachfolger der Eheleute R[REDACTED] geblieben wäre.

H[REDACTED] hat aber immerhin das erhalten, was die anderen ihm in dem Vergleich als das Mindeste zugestanden hatten, nämlich die Gewinnbeteiligung für die Dauer der damals laufenden Konzession und im Anschluß daran die Beteiligung am Auseinandersetzungserlös. Darin, daß die anderen Beteiligten später das Spielbankunternehmen ohne ihn weitergeführt haben, lag für ihn gleichwohl eine gewisse Härte. Das hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hat aber gemeint, H[REDACTED]'s Stellung sei durch diese Entwicklung nicht unzumutbar beeinträchtigt worden. Aus Rechtsgründen ist gegen diese Beurteilung, die in erster Linie auf tatsächlichem Gebiet liegt, nichts einzuwenden, zumal H[REDACTED] die Zustimmung der anderen Beteiligten zu seinem Eintritt in die Rechtsstellung der Eheleute R[REDACTED] nicht hätte erzwingen können und die von H[REDACTED] behauptete freiwillige Zustimmung der anderen streitig war.

Unter diesen Umständen gebieten auch Treu und Glauben es dem Beklagten nicht, den Kläger an den nach dem 28. April 1959 erzielten Gewinnen zu beteiligen.

III. Nach der rechtsirrtumsfreien Feststellung des Berufungsgerichts haben die Gesellschafter des Spielbankunternehmens die neue KG jedenfalls nicht in der Absicht errichtet, H[REDACTED]'s Gewinnansprüche zu beseitigen. Damit entfällt auch ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus unerlaubter Handlung, selbst wenn die Auflösung der alten

und die Errichtung einer neuen Gesellschaft bei nachträglicher Betrachtung vermeidbar gewesen wäre.

IV. Schließlich hat der Beklagte auch seine im Schreiben vom 19. Dezember 1958 gegebene Zusage, H[REDACTED] zu unterrichten, sobald sich die Situation ändere, nicht verletzt; denn an der Lage, von der dieses Schreiben ausging, daß nämlich die alte Spielbankkonzession am 28. April 1959 enden werde, hat sich in der Folgezeit nichts geändert.

	Bundesrichter Dr. Nörr ist ortsabwesend und deshalb nicht in der Lage zu unterschreiben	Liesecke
Dr. Fischer		
	Dr. Fischer	

Dr. Bukow

Dr. Schulze