

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 185/78

URTEIL

Verkündet am

22. Januar 1979
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der R[REDACTED]-Finanz AG, vertreten durch den Verwaltungsrat
Dr. jur. Alfred H[REDACTED], G[REDACTED]/Schweiz,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Professor Dr. Walter S[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED], N[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1979 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 9. August 1978 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus abgetretenem Recht auf Zahlung von 40.000 DM restlicher Einlage in Anspruch. Der Beklagte gab mit Datum vom 30. August 1971 gegenüber der GE- Kurhotel- und Sanatorium GmbH Investitions KG (GE KG) eine formularmäßige Beitrittserklärung ab, die auf seine Beteiligung an der Kommanditgesellschaft über die Treuhand-Gesellschaft M GmbH gerichtet war; die M GmbH sollte die von ihr gezeichnete Kommanditeinlage treuhänderisch für eine größere Zahl von Anlegern halten. In ihrem Prospekt warb die GE KG mit steuerlichen Abschreibungsvorteilen. Der Beklagte verpflichtete sich in der Beitrittserklärung, eine Gesellschaftseinlage von 50.000 DM zuzüglich 5 % Agio nach einem bestimmten Zahlungsplan zu leisten. Dem Text des Vordrucks fügte er maschinenschriftlich bei: "Nach Anerkennung der Verlustzuweisung durch das Fin.Amt Nü /Nord." Die Kommanditgesellschaft schickte dem Beklagten ein gegen-

- 3 -

gezeichnetes Exemplar der Beitrittserklärung wenige Tage später zurück, ohne in dem Begleitschreiben vom 8. September 1971 auf den maschinenschriftlichen Zusatz einzugehen. Der Beklagte bezahlte auf die Einlage 10.000 DM (sowie ein Agio von 2.500 DM). Die angebliche Restforderung trat die Kommanditgesellschaft an die Klägerin ab, die auf Zahlung von 40.000 DM nebst Zinsen klagt; es liegt auch eine Abtretung der ihr angeblich zustehenden Ansprüche (auf Freihaltung von Ansprüchen auf Einzahlung gezeichneten Kommanditkapitals und auf Zurverfügungstellung von gezeichnetem Kommanditkapital) durch die M[REDACTED] GmbH an die Klägerin vor. Der Beklagte macht insbesondere geltend, er schulde deshalb nichts, weil er eine vom Finanzamt anerkannte Verlustzuweisung nicht erhalten habe und die Bedingung für die verlangte Zahlung nicht eingetreten sei.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Nach der aus Rechtsgründen nicht angreifbaren und auch von der Revisionsbeantwortung hingenommenen Ansicht des Berufungsgerichts ist der Beklagte, obgleich er nach dem Wortlaut seiner Beitrittserklärung und des Treuhandvertrags nur mittelbar über die M[REDACTED] GmbH an der GE[REDACTED] KG beteiligt werden sollte, zwar deren Schuldner geworden, und diese hat daher die Resteinlageforderung wirksam an die Klägerin abtreten können. Die Forderung sei jedoch, so meint das Berufungsgericht weiter, wegen



des vom Beklagten beigefügten Zusatzes von der Bedingung abhängig gemacht worden, daß das Finanzamt die "Verlustzuweisung" anerkannt habe. Daß das geschehen sei, habe die Klägerin nicht nachgewiesen. Infolgedessen sei ihr Anspruch noch nicht fällig geworden und die Klage abzuweisen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind ohne weiteres unbegründet, soweit sie auf eine eigene, vom Berufungsurteil unabhängige Auslegung der Beitrittsklausel hinauslaufen. Zwar gehört die GE ■ KG zu den Publikums-Kommanditgesellschaften, deren Gesellschaftsverträge das Revisionsgericht selbständig auszulegen hat (Urt. v. 7. 11. 77 - II ZR 105/76, WM 1978, 87, 88). Bei der vom Beklagten eingefügten Klausel, die von der Treuhänderin hingenommen worden ist und sich zu Lasten der GE ■ KG auswirkt, handelt es sich aber um eine zusätzliche Individualvereinbarung mit einem einzelnen Anleger, für deren revisionsrechtliche Beurteilung die allgemeinen Grundsätze gelten. Das angefochtene Urteil kann daher nur dahin überprüft werden, ob die Auslegung möglich ist und das Berufungsgericht etwa gegen Erfahrungssätze und Denkgesetze verstoßen oder wesentlichen Auslegungstoff außer acht gelassen hat. In diesem Umfange der Nachprüfung lassen sich aber ebenfalls rechtliche Bedenken nicht erheben.

1. Das gilt insbesondere für die Annahme des Berufungsgerichts, unter "Verlustzuweisung" im Sinne des Zusatzes zur Beitrittserklärung sei nur eine die geleistete Einlage erheblich übersteigende Zuweisung wirtschaftlicher Verluste zu verstehen, nicht jedoch eine Verlustzuweisung, wie sie der Beklagte in Höhe von 12.500 DM für den Veranlagungszeitraum 1971 (sowie 300 DM für 1972) erhalten, das Finanzamt Nü ■ -Nord auf Mitteilung des Betriebsfinanzamts der

GE ■ KG L ■ der Einkommensteuer-Veranlagung des Beklagten zugrundegelegt hat und bei der es sich, wie das Finanzamt L ■ dem Beklagten in seinem Schreiben vom 10. Februar 1978 erläutert hatte, nur um eine vorläufige Zuweisung in Höhe der geleisteten Einlage (nebst Agio) handelte. Die Auslegung, nur eine die Einlage erheblich übersteigende Verlustzuweisung komme als Bedingung für die Entstehung der Resteinlageforderung in Betracht, ist schon deshalb möglich, ja sogar naheliegend, weil nur unter dieser Voraussetzung der für eine Beteiligung an einer Abschreibungsgesellschaft typische und nach der Verkehrsanschauung erwartete Effekt eintritt, daß der Anleger zumindest den Großteil seiner Einlage aus der Herabsetzung seiner Einkommensteuerzahlungen finanzieren kann. Daß es sich im wirtschaftlichen Ergebnis häufig selbst dann nur um eine Steuerstundung handeln wird, ist hier ohne Belang. Andererseits ist eine Verlustzuweisung nur in Höhe der tatsächlichen Einlage, die bestenfalls zu einer Herabsetzung der Einkommensteuer um etwa die Hälfte des Einlagebetrags führt, für den Anleger regelmäßig nicht reizvoll, da er dann die andere Hälfte der - zudem mit den spezifischen Risiken der Beteiligung an einer Abschreibungsgesellschaft verbundenen - Einlage von vornherein zu Lasten seiner eigenen Liquidität aufbringen muß. Diese allgemeinen Erwägungen werden im konkreten Fall dadurch bestätigt, daß die GE ■ KG in ihrem Prospekt eine Verlustzuweisung von "ca. 179 % des Zeichnungsbetrages" angekündigt hat, die sich auf die Jahre 1971 - 1975 verteile. Damit werde die Beteiligung in der höchsten Steuerprogression ausschließlich aus Steuermitteln finanziert. Den Prospektinhalt hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler für die Beantwortung der Frage herangezogen, welcher Erklärungswert dem maschinenschriftlichen Zusatz des Beklagten in der formularmäßigen Beitrittserklärung beizulegen ist.

2. Seine nach dem zuvor Ausgeführten rechtlich einwandfreie Würdigung der vom Betriebsfinanzamt dem Wohnsitzfinanzamt mitgeteilten Verlustzuweisung von insgesamt 12.800 DM wird nicht von der zusätzlichen Erwägung infrage gestellt, daß - zum Eintritt der Bedingung - der Anerkennung der Verlustzuweisung durch das Wohnsitzfinanzamt notwendig die endgültige Verlustzuweisung durch die Feststellungen des Betriebsfinanzamts vorausgehen müsse. Zwar könnte dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, wenn es mit "endgültig" auf eine bestandskräftige, den Verlust aus der Beteiligung einbeziehende Einkommensteuer-Veranlagung des Beklagten hätte abstellen wollen. Hierfür wäre sowohl nach dem bis 31. Dezember 1976 geltenden § 215 AO als auch nach § 180 AO 1977 die gesonderte Feststellung der Einkünfte der an der Kommanditgesellschaft beteiligten Gesellschafter - Mitunternehmer - erforderlich. Das würde - darin ist der Revision recht zu geben - für die Fälligkeit der noch ausstehenden Einlage auf eine die Gültigkeit des Beitritts insgesamt berührende aufschiebende Bedingung mit unmöglichem Bedingungsinhalt hinauslaufen. Denn nach dem Gesellschaftsvertrag (§ 10 Abs. 2) sind die Gesellschafter am Verlust "im Verhältnis ihrer geleisteten Einlagen" beteiligt. Auf die noch ausstehende Einlage entfällt danach kein Verlustanteil, insoweit kommt also auch keine gesonderte Feststellung durch das Betriebsfinanzamt in Betracht, die wiederum Voraussetzung für die bestandskräftige Berücksichtigung des Verlustes in der Steuerveranlagung des Beklagten durch dessen Wohnsitzfinanzamt ist. Eine zu einer unmöglichen aufschiebenden Bedingung gelangende Auslegung ist aber nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen nur dann am Platz, wenn sonst der zutage getretene Wille des Beklagten vernachlässigt würde, in bezug auf die steuerliche Anerkennung kein Risiko einzugehen. Eine derartige Sachlage ist nicht

gegeben. So kam als Möglichkeit in Betracht, daß schon die bestandskräftige Veranlagung für 1971 dem Beklagten eine hinreichend sichere Grundlage für die Beurteilung der steuerlichen Anerkennung der insgesamt bei dem Abschreibungsprojekt anfallenden Verluste geben würde. Eine solche Bedeutung hätte auch die Mitteilung des Betriebsfinanzamts an das Wohnsitzfinanzamt haben können. Jenes sollte gerade eingeschaltet werden, um zu prüfen, ob die Gesellschaft die Entstehung eines voraussichtlichen Verlustes in bestimmter Höhe für den betreffenden Veranlagungszeitraum glaubhaft gemacht hatte (vgl. Schrb. BMWF v. 18. 2. 72, DStR 1972, 179). Gegenüber diesen Möglichkeiten wäre es lebensfremd anzunehmen, daß der Beklagte die Fälligkeit ausschließlich von einer solchen steuerlichen Anerkennung abhängig machen wollte, die gerade schon die Zahlung der Einlage voraussetzte. Sollte das Berufungsgericht die "endgültige" Anerkennung enger verstanden haben, als nach dem zuvor Ausgeführten vertretbar ist, so würde das im Ergebnis nichts an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils ändern. Denn aus den oben dargelegten Gründen ist es rechtlich bedenkenfrei, daß das Berufungsgericht der - hier allein in Betracht kommenden - Mitteilung des Betriebsfinanzamts keine steuerliche Anerkennung über die konkrete Verlustzuweisung hinaus entnommen hat.

3. Der mit dieser Klage geltend gemachte Zahlungsanspruch kann auch nicht auf abgetretene Rechte der M[REDACTED] GmbH gestützt werden. Zwar läßt sich nicht ausschließen, daß die M[REDACTED] GmbH aufgrund des Beitritts des Beklagten mit einer zusätzlichen Haftsumme von 50.000 DM im Handelsregister eingetragen worden ist und daher der Klägerin, der die GE[REDACTED] KG angeblich 3,2 Mio. DM schuldet, insoweit auch zusätzlich mit den durch eine Zahlung des Beklagten nicht gedeckten 40.000 DM haftet. Nach dem Treuhandvertrag könnte die M[REDACTED] GmbH wiederum

- 8 -

einen entsprechenden Freistellungsanspruch gegen den Beklagten haben, der nach Abtretung an die Klägerin dieser als Zahlungsanspruch zusteht. Aus dem Prozeßstoff ergibt sich indes nicht, daß die Klage auch auf einen derartigen Anspruch gestützt wird, der gegenüber der Einlageforderung auf wesentlich anderen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen beruht. Daher hat der Senat über diesen Anspruch nicht zu entscheiden.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Skibbe