

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 207/84

URTEIL

Verkündet am: 29. April 1985

Hellmann

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Alfred T. GmbH, G.straße 7,
F.

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. und

F. -

g e g e n

1. Christoph und Thomas T., Haus S.,
K.-L., Schweiz,

2. Dr. Nicolaus-Jürgen W. als Testamentsvoll-
strecker über den Nachlaß des Herrn Ernst August T.,
K.allee 47, F.,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr.

und Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1985 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. Juli 1984 im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt worden ist, den Klägern 5 % Zinsen für die Zeit vom 31. Januar 1970 bis 30. Juni 1976 auf jeweils 286.916,50 DM zu zahlen.

Im Umfange der Aufhebung werden die Berufungen der Kläger gegen das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 30. Dezember 1982 zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten der Tatsacheninstanzen tragen die Kläger zu 1 zu 1/7 als Gesamtschuldner, der Kläger zu 2 zu 1/7 und die Beklagte zu 5/7. Von den außergerichtlichen Kosten dieser Instanzen tragen die Kläger zu 1 2/7 ihrer eigenen und beide je 1/14 der Kosten der Beklagten; der Kläger zu 2 trägt 2/7 der eigenen und 1/7 der Kosten der Beklagten; die Beklagte trägt je 5/7 der eigenen und der Kosten aller Kläger.

11

- 3 -

Die Gerichtskosten der Revisionsinstanz tragen die Kläger zu 1 zu 7/18 als Gesamtschuldner, der Kläger zu 2 zu 7/18 und die Beklagte zu 2/9. Von den außergerichtlichen Kosten dieser Instanz tragen die Kläger zu 1 3/7 ihrer eigenen und beide je 3/28 der Kosten der Beklagten; der Kläger zu 2 trägt 3/7 seiner eigenen sowie 3/14 der Kosten der Beklagten; die Beklagte trägt je 3/7 der eigenen und der Kosten aller Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Gesellschafter der Alfred T. Maschinen- und Armaturenfabrik KG gründeten als weitere Gesellschaft die Alfred T. GmbH, deren Stammkapital sie, nachdem die Gesellschaft am 7. August 1967 im Handelsregister eingetragen worden war, von 20.000 DM auf 100 Mio DM dadurch erhöhten, daß sie am 22. August 1967 das Unternehmen der Kommanditgesellschaft (mit Ausnahme bestimmter, im einzelnen genannter Wirtschaftsgüter) als Sacheinlage einbrachten. Einzubringen war auch der ab 1. Januar 1967 erzielte Gewinn; die Gesellschafter durften zuvor lediglich die auf ihre Gewinnanteile entfallenden Einkommens- und Kirchensteuern, berechnet nach dem höchsten Steuersatz, entnehmen. Die später nach rechtskräftiger Feststellung des einkommenssteuerpflich-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tigen Gewinns sich etwa ergebenden Mehr- oder Minderentnahmen sollten zwischen den früheren Gesellschaftern und der GmbH ausgeglichen werden. Nachdem die Kapitalerhöhung am 23. August 1967 im Handelsregister vermerkt worden war, verkauften die Gesellschafter am 31. August 1967 die Geschäftsanteile der GmbH an die I [REDACTED] T [REDACTED] and T [REDACTED] Corporation (ITT), mit der die Gründung der GmbH und die Sacheinlage zuvor abgesprochen waren.

Als im Jahre 1968 aufgrund der Abschlußbilanz zum 22. August 1967 der Gewinn der Kommanditgesellschaft (vorbehaltlich einer Änderung durch die Betriebsprüfung) feststand, erstatteten deren Gesellschafter der GmbH insgesamt 2.139.382,45 DM, die sie laut Bilanz zuviel entnommen hatten. Umgekehrt wiederum war die GmbH den Gesellschaftern ausgleichspflichtig, als im Januar 1970 die Betriebsprüfung einen höheren Gewinn ergab. Mit Schreiben vom 29. Juni 1976 forderte die V [REDACTED] D [REDACTED] T [REDACTED]-Gesellschaft die Beklagte im Namen von Ernst A. T [REDACTED] und Heinz T [REDACTED] zur Zahlung von je 286.916,50 DM auf. Die Beklagte zahlte am 15. Oktober 1978 zugunsten Heinz T [REDACTED] 67.906,50 DM und an Ernst A. T [REDACTED] 64.100,50 DM, insgesamt 132.007 DM. Die Kläger zu 1 sind die Erben von Heinz T [REDACTED]; der Kläger zu 2 verwaltet als Testamentsvollstrecker den Nachlaß des ebenfalls verstorbenen Ernst A. T [REDACTED].

Die Kläger haben außer Anwaltskosten in Höhe von 2.618,20 DM und 2.544 DM die von der T [REDACTED]-Gesellschaft geforderten Beträge nebst 5 % Zinsen ab 1. September 1967

abzüglich der am 15. Oktober 1978 gezahlten 132.007 DM geltend gemacht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat ihr bis auf Anwaltskosten und Zinsen für die Zeit vor dem 31. Januar 1970 stattgegeben. Mit der Revision, die der Senat nur angenommen hat, soweit den Klägern Zinsen für die Zeit vor dem 1. Juli 1976 zuerkannt worden sind, verfolgt die Beklagte ihren Antrag weiter, die Berufungen der Kläger zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet, soweit der Senat sie angenommen hat.

Das Berufungsgericht hat den Klägern Zinsen seit dem 31. Januar 1970 gemäß §§ 352, 353 HGB mit der Begründung zuerkannt, es handele sich aufgrund der gesetzlichen Vermutung des § 344 HGB um ein beiderseitiges Handelsgeschäft, wenn ein Komplementär Gewinnausgleichsansprüche geltend mache. Diese Ausführungen greift die Revision mit Recht an.

Keinen Erfolg hat sie allerdings mit dem Einwand, daß der Umfang des Entnahmerechts nicht feststehe, weil das Finanzamt den einkommenssteuerpflichtigen Gewinn der Kommanditgesellschaft für 1967 bisher nicht rechtskräftig festgestellt habe. Das Finanzamt hat bisher nur vorläufige Feststellungsbescheide erlassen, weil die Höhe des Veräußerungsgewinns davon abhängt, ob den Gesellschaftern

die in diesem Prozeß geltend gemachten Beträge zuste-
hen. Die Beklagte kann sich auf die Vorläufigkeit der
steuerlichen Festsetzung nicht berufen, weil die strei-
tigen Entnahmen nicht auf der Grundlage des Veräuße-
rungsgewinns, sondern des laufenden Gewinns der Komman-
ditgesellschaft im Jahre 1967 zu ermitteln sind. Dieser
Gewinn steht seit Januar 1970 endgültig fest. Auch die
Beklagte zieht seine Höhe nicht in Zweifel, legt ihn
vielmehr in ihrem Schreiben vom 22. Juli 1976 der Er-
rechnung der am 15. Oktober 1978 gezahlten 132.007 DM
zugrunde.

Dagegen macht die Revision zutreffend geltend, daß
die Beklagte keine Fälligkeitszinsen im Sinne des
§ 353 HGB schuldet. Das Berufungsgericht hat für ein
beiderseitiges Handelsgeschäft als Voraussetzung eines
solchen Anspruchs nichts festgestellt. Nach Ansicht des
Berufungsgerichts hatten die Rechtsvorgänger der Kläger
als Gesellschafter der Kommanditgesellschaft gegen diese
"Gewinn auszahlungsansprüche", deren Schuldnerin nach
§ 49 Abs. 2 Satz 2 UmwG infolge Umwandlung des Unter-
nehmens die verklagte GmbH geworden sei. Gegen diese
Ausführungen wendet die Revision mit Recht ein, daß die
Kommanditgesellschaft weder in eine GmbH umgewandelt
worden ist noch eine Gewinnausschüttungsverpflichtung
der Kommanditgesellschaft bestand, die am 22. August 1967
auf die GmbH hätte übergehen können. Das Unternehmen der
Kommanditgesellschaft ist nicht durch Umwandlung überge-
gangen, sondern zur Durchführung der von den Gesellschaf-
tern der GmbH beschlossenen Kapitalerhöhung als Sachein-
lage auf die GmbH übertragen worden. Dabei sind aller-

dings nach dem Sacheinlageversprechen - da die GmbH die Firma der Kommanditgesellschaft fortgeführt hat, zugleich kraft Gesetzes (§ 25 HGB) - auch die Schulden der Kommanditgesellschaft kumulativ auf die GmbH übergegangen, so daß zu der vom Berufungsgericht fälschlich angenommenen Umwandlung zumindest insoweit kein Unterschied besteht, als Schulden übergehen konnten, soweit sie bestanden. Das traf aber für die in diesem Rechtsstreit umstrittenen Verbindlichkeiten nicht zu. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts schuldete die Kommanditgesellschaft den Rechtsvorgängern der Kläger die geltend gemachten Beträge nicht, so daß auch die GmbH nicht ihre Schuldnerin werden konnte. Da der Anspruch des Gesellschafters einer Handelsgesellschaft auf den Gewinn eines Geschäftsjahres frühestens mit Feststellung der dieses Jahr betreffenden Bilanz entsteht, die Abschlußbilanz der Kommanditgesellschaft zum 22. August 1967 aber erst im März 1968 vorlag, hätte am 22. August 1967 allenfalls eine Verpflichtung auf die GmbH übergehen können, den Gesellschaftern Entnahmen auf den später festzustellenden Gewinn in Höhe der auf diesen entfallenden Einkommens- und Kirchensteuer auszu zahlen. Die Abschlußbilanz zum 22. August 1967 ergab aber später, daß die Kommanditgesellschaft ihren Gesellschaftern in diesem Zeitpunkt keine Entnahmen schuldete; vielmehr hatten die Gesellschafter zuviel entnommen und der Gesellschaft höhere Beträge zu erstatten, als sie nunmehr nach Änderung der Bilanz aufgrund der Betriebsprüfung von der Beklagten fordern. Die Verpflichtung der Beklagten ergibt sich somit nicht aus einer Schuldübernahme oder einem Schuldbeitritt, sondern unmittelbar aus dem

Sacheinlageversprechen. Der Inhalt dieses Versprechens ist in der notariellen Urkunde über den Verkauf der Geschäftsanteile wiedergegeben worden, so daß davon ausgegangen werden muß, daß die Gesellschafter der GmbH es so beschlossen haben. Danach sollte das gesamte Unternehmen der Kommanditgesellschaft mit Ausnahme bestimmter Vermögenswerte und Verbindlichkeiten auf die GmbH übergehen. Vom Übergang ausgenommen war unter anderem ein Betrag in Höhe der auf die Gewinnanteile der Gesellschafter im Jahre 1967 entfallenden Einkommens- und Kirchensteuern. Da der Gewinn und damit die Steuerbelastung am 22. August 1967 noch nicht feststanden, wurde vertraglich ausdrücklich ein Ausgleich für den Zeitpunkt vorgesehen, in dem die endgültigen Zahlen vorlagen und mit den getätigten Entnahmen nicht übereinstimmten. Ergab sich, daß die Gesellschafter zuviel entnommen hatten, so hatten sie in dieser Höhe ihre Sacheinlage nicht erbracht und diese somit nachzuentrichten; hatten die Gesellschafter zu wenig entnommen, so hatte die Gesellschaft mehr erhalten als ihr aufgrund des Sacheinlageversprechens zustand, und war somit erstattungspflichtig. Anhaltspunkte, daß infolge dieser Verpflichtung der Wert der erhöhten Stammeinlage nicht erreicht werden würde, bestehen nicht. Ein solcher Erstattungsanspruch, den die Kläger nunmehr geltend machen, hat seinen Rechtsgrund nicht in einem beiderseitigen Handelsgeschäft. Das Sacheinlageversprechen, aus dem es folgt, mag für die daran beteiligten Gesellschafter ein Handelsgeschäft gewesen sein; für die GmbH war es das nicht. Denn die GmbH ist nicht Subjekt, sondern Objekt des Gesellschaftsvertrages, dessen Bestandteil das Sachein-

lageversprechen ist. Die §§ 352, 353 HGB sind deshalb nicht anwendbar.

Die Beklagte schuldet die geltend gemachten Zinsen frühestens ab dem Zeitpunkt, in dem sie in Verzug kam (§§ 286, 284 BGB). Das war der Fall, als mit Schreiben vom 29. Juni 1976 die V[REDACTED] D[REDACTED] T[REDACTED] die Beklagte im Namen der Gesellschafter T[REDACTED] aufforderte, an beide Gesellschafter je 286.916,50 DM zu zahlen. Diese Zahlungsaufforderung ist als Mahnung zu werten, die ab 1. Juli 1976 den Verzug der Beklagten zur Folge hatte. Ab 22. Juli 1976 kam hinzu, daß die Beklagte - bis auf einen Teilbetrag von 132.007 DM - die Erfüllung endgültig verweigert hat; eine solche ausdrückliche Erfüllungsverweigerung steht dem Verzuge gleich.

Die Revision beanstandet ferner mit Recht, daß das Berufungsgericht auf die Verjährungseinrede nur im Zusammenhang mit der Frage eingegangen ist, ob der Hauptanspruch verjährt ist. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß der Zinsanspruch nach § 197 BGB einer gesonderten Verjährung unterliegt. Es hätte deshalb den Klägern Zinsen aus der Zeit vor dem 1. Januar 1976 auch wegen Verjährung nicht zusprechen dürfen. Anders als die Revision annimmt, sind dagegen die für 1976 zu zahlenden Zinsen

nicht verjährt. Die vierjährige Verjährungsfrist für den Zinsanspruch 1976 begann nach § 201 BGB mit Ablauf dieses Jahres; sie war noch nicht abgelaufen, als die Klage am 6. Oktober 1980 rechtshängig wurde.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Bundschuh

Brandes