

2368 047

72

II ZR 282/51

Verkündet am 8. Oktober 1952
Hiet, Just. Angest. als Ur-
rundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit
des Bauunternehmers Christian E [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen
den Dipl. Ing und Kaufmann Max G [REDACTED]
in L [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Fischer, Dr. Kuhn,
Artl und Dr. Meyer für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8.
September 1951 wird insoweit zurückgewiesen, als der
Beklagte zur Zahlung von DM 1.085,70 verurteilt ist.

Soweit der Beklagte zu einem weitergehenden Be-
trag verurteilt worden ist, wird das vorbezeichne-
te Urteil einschliesslich der Kostenentscheidung
auf die Revision aufgehoben und in diesem Umfang
die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das
dabei auch über die Kosten der Revision zu ent-
scheiden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte trat im Jahre 1939 in das Bauunternehmen des Klägers als persönlich haftender Teilhaber mit 50%iger Gewinn- und Verlustbeteiligung ein. Dabei unterwarf sich der Beklagte einer Konkurrenzklausel, nach der er für die Zeit von 10 Jahren nach Auflösung der Gesellschaft im Umkreis von 100 km keinen Geschäftsbetrieb von der Art des gemeinsamen Betriebes errichten und führen dürfe. Durch einen gerichtlichen Vergleich vom 31. Juli 1941 wurde die offene Handelsgesellschaft mit Wirkung vom 1. Juli 1941 aufgelöst. Der Kläger übernahm das Geschäft mit Aktiven und Passiven und verpflichtete sich, dem Beklagten seinen Anteil nach Massgabe einer noch zu errichtenden Auseinandersetzungsbilanz in Geld auszuzahlen. Ferner wurde in diesem Vertrag vereinbart, dass der Beklagte sofort ohne Einschränkung in örtlicher Hinsicht ein eigenes Bauunternehmen errichten dürfe, dass aber der Kläger an einem solchen Unternehmen als stiller Gesellschafter mit 50 % des Reingewinns und ohne Teilnahme an einem etwaigen Verlust bis 31. Dezember 1944 beteiligt werde, und dass er sodann für weitere drei Jahre einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 10 % des Reingewinns gegen den Beklagten habe. In der Folgezeit wurde der dem Beklagten zustehende Auseinandersetzungsanspruch durch Parteivereinbarung vorbehaltlich gewisser Einschränkungen auf RM 56.728,63 festgesetzt und bestimmt, dass hiervon ein Betrag von RM 42.000.- in Raten bar zu zahlen und der Restbetrag von RM 14.728,63 mit dem Anspruch des Klägers aus der Gewinnbeteiligung an dem Unternehmen des Beklagten verrechnet werden sollte. Der Kläger hat von dieser Auseinandersetzungsforderung insgesamt RM 32.000 gezahlt, dagegen hat er von dem Beklagten eine Leistung für seinen Anspruch aus der Gewinnbeteiligung nicht erhalten.

Der Kläger hat vorgetragen, dass ihm aus seiner Gewinnbeteiligung an dem Unternehmen des Beklagten ein Betrag von RM 96.308,24 zustehe, der zu einem Betrag von RM 70.805,33

- 3 -

(Gewinnbeteiligung aus der stillen Gesellschaft) im Verhältnis 1:1 und zu einem Betrag von RM 25.502,91 (Gewinnbeteiligung für die Jahre 1945 - 1947) im Verhältnis 10:1 umzustellen sei. Hingegen habe der Beklagte als Rest aus seinem Auseinandersetzungsanspruch nur noch RM 15.502,88 zu fordern, weil insoweit noch eine Herabsetzung des ursprünglich festgesetzten Betrages nach Massgabe der vorbehaltenen Einschränkungen erfolgt sei. Von dem ihm danach zustehenden Anspruch gegen den Beklagten macht der Kläger einen Teilbetrag von DM 5.000 geltend.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Er hat zunächst die Höhe des vom Kläger geltend gemachten Gewinnanspruchs bestritten. Dabei hat er von dem für die Jahre 1941 - 1943 errechneten Gewinn u.a. einen Posten von RM 21.600 als sein eigenes Gehalt in Abzug gebracht und ist auf diese Weise für die fragliche Zeit auf einen Gewinnanspruch des Klägers von RM 22.569,31 gekommen, den er durch eine Beteiligung des Klägers an dem Verlust des Unternehmens im Jahre 1944 noch um weitere RM 11.726,05 gemindert hat. Andererseits hat der Beklagte die Berechtigung der Herabsetzung seines Auseinandersetzungsanspruchs durch den Kläger in Abrede gestellt und hierbei nur eine Verkürzung in Höhe von RM 3.662,41 anerkannt. Schliesslich hat der Beklagte noch ausgeführt, dass eine Umstellung im Verhältnis 1:1 nur bei seinem Anspruch (§ 18 Abs 1 Nr 3 UmstG), nicht aber bei dem Anspruch des Klägers in Betracht komme.

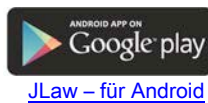
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht bei der Berechnung der Höhe des Anspruchs des Klägers aus der Gewinnbeteiligung der



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Jahre 1941 und 1942 von dem Betrag von RM 21.123,24 aus, dessen Höhe der Beklagte anerkannt hat. Es setzt zu diesem Betrag die Hälfte von RM 21.600 hinzu, die der Beklagte als eigenes Gehalt der Jahre 1941 und 1942 in Abzug gebracht hat. Zur Begründung führt das Berufungsgericht aus, dass der Beklagte mangels einer dahingehenden Abrede keinen Anspruch auf ein Gehalt als Voraus habe, sondern dass der Reingewinn ohne Berücksichtigung auf ein Gehalt für den Beklagten auf die Parteien im gleichen Verhältnis zu verteilen sei. Ferner verneint das Berufungsgericht die Möglichkeit, dass von diesem Gewinn der Verlust des Unternehmens im Jahre 1944 abgezogen werden könne. Gegen eine solche Möglichkeit spreche der klare Wortlaut des Gesellschaftsvertrages, da nach diesem der Kläger als stiller Gesellschafter an dem Verlust des Unternehmens des Beklagten nicht beteiligt gewesen sei. Auf diesem Wege kommt das Berufungsgericht, ohne zu den weiteren Behauptungen des Klägers über eine etwaige Erhöhung seines Gewinnanspruchs Stellung zu nehmen, zu dem Ergebnis, dass dem Kläger mindestens ein Anspruch in Höhe von RM 31.923,24 zugestanden habe.

Bei der Berechnung der Höhe des Auseinandersetzungsanspruchs des Beklagten geht das Berufungsgericht ebenfalls von den Behauptungen des Beklagten aus. Da der Beklagte von dem restlichen Auseinandersetzungsanspruch nach der ursprünglich festgesetzten Höhe von RM 24.728,63 den Betrag von RM 3.662,41 selbst in Abzug bringt, kommt es danach zu dem Ergebnis, dass ihm höchstens ein solcher Anspruch noch in Höhe von RM 21.066,22 zugestanden habe.

Beide Parteien haben, so führt das Berufungsgericht des weiteren aus, die Aufrechnung mit ihren Gegenforderungen erklärt. Die Wirkung dieser Aufrechnung gehe, da sich beide Forderungen vor der Währungsreform aufrechenbar gegenüber gestanden hätten, dahin, dass die Forderungen zu dem sich deckenden Betrag erloschen seien. Dabei sei es für den Ein-

tritt dieser Wirkung ohne Bedeutung, ob diese Forderungen in verschiedener Weise umgestellt worden seien. Das Berufungsgericht kommt auf diesem Wege zu dem Ergebnis, dass dem Kläger im Zeitpunkt der Währungsreform jedenfalls eine Forderung in Höhe von RM 10.857,02 zugestanden habe. Diese Ausführungen, die auch von der Revision nicht angegriffen werden, sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

II. In seinen weiteren Ausführungen legt das Berufungsgericht dar, dass die fragliche Forderung des Klägers im Verhältnis 1:1 umgestellt worden sei. Es ist der Meinung, dass zwischen den Parteien nach Auflösung der offenen Handelsgesellschaft ein stilles Gesellschaftsverhältnis in der Art vereinbart worden sei, dass der Kläger als Einlage in die Gesellschaft sein Recht aus der ursprünglichen Konkurrenzklausel eingebracht habe, das nach Lage der Verhältnisse für den Beklagten und sein neues Unternehmen Vermögenswert gehabt habe. Der geltend gemachte Anspruch des Klägers auf seine Gewinnbeteiligung sei bei dieser Rechtslage ein echter Gewinnanspruch, der bei der Frage nach der Anwendung der Umstellungsvorschriften grundsätzlich anders wie der Anspruch aus der Auseinandersetzung bei Auflösung der stillen Gesellschaft (§ 340. HGB) zu beurteilen sei. Daher sei bei alleiniger Berücksichtigung der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien aus dem stillen Gesellschaftsverhältnis eine privilegierte Umstellung dieses Gewinnanspruchs im Verhältnis 1:1 nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht meint, dass jedoch im vorliegenden Fall noch ein weiterer rechtlicher Gesichtspunkt für die Frage nach der Anwendung der Umstellungsvorschriften in Betracht komme. Der Anspruch des Klägers aus der Konkurrenzklausel, auf dem der Anspruch des Klägers auf eine Gewinnbeteiligung in dem Unternehmen des Beklagten nach den Vereinbarungen der Parteien anlässlich der Auflösung und Auseinandersetzung der offenen Handelsgesellschaft beruhe, sei ein Anspruch des Klägers aus diesem Gesellschaftsverhältnis. Den Anspruch des Klägers hätten die Parteien nach Auflösung der offenen Handelsgesellschaft zum

Gegenstand ihrer Auseinandersetzung gemacht. Da die Gestattung eines Konkurrenzunternehmens für den Beklagten den wirtschaftlichen Wert des vom Kläger übernommenen Geschäfts beeinträchtigt habe, sei dem Kläger hierfür die Gewinnbeteiligung als wirtschaftliches Äquivalent zugestanden worden. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt beruhe daher der ausbedungene Gewinnanspruch des Klägers auf der Auseinandersetzung der beiden Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft und genieße das Umstellungsverrecht des § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann insoweit unbedenklich gefolgt werden, als sie darlegen, dass der Kläger als Einlage in die stille Gesellschaft seinen Anspruch aus der Konkurrenzklausele eingebracht hat und dass sein Anspruch aus der Gewinnbeteiligung unter Berücksichtigung der Rechtsbeziehungen der Parteien aus dem stillen Gesellschaftsverhältnis nicht einer bevorrechtigten Umstellung zugänglich ist (vgl Urteil des erkennenden Senats vom 11. Juli 1951 - II ZR 45/50 -). Dagegen lassen sich die weiteren Ausführungen, wie die Revision zutreffend hervorhebt, aus Rechtsgründen nicht halten.

Der Anspruch des Klägers aus der Konkurrenzklausele, wie sie von den Parteien bei Errichtung der offenen Handelsgesellschaft festgelegt worden war, beruht zwar auf dem Gesellschaftsvertrag. Er stellt aber von vornherein nach der hier vorliegenden Vertragsgestaltung ein dem Kläger individuell zustehendes Recht dar, das mit den gesellschaftsrechtlichen Bindungen der Parteien untereinander, mit der gesellschaftsrechtlichen Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen in der Gesellschaft nichts zu tun hat. Es gehörte in keinem Augenblick zu der durch das Gesellschaftsverhältnis geschaffenen Gemeinschaftssphäre der Parteien. Es war nur aus Anlass der Errichtung der Gesellschaft zugunsten des Klägers begründet worden und bestimmte und gestaltete nicht den Inhalt der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander. Seine Bedeutung bestand von vornherein da-

rin, dass es ausserhalb des gesellschaftsrechtlichen Rahmens, nämlich erst nach Beendigung der gemeinsamen geschäftlichen Tätigkeit der Parteien, seine rechtliche Wirksamkeit entfaltete. Es war weder zu irgend einem Zeitpunkt gesamthänderisch gebunden noch einer anderweiten gesellschaftsrechtlichen Bindung unterworfen. Es bildete demzufolge auch bei der Auseinandersetzung des Gesellschaftsunternehmens nicht einen Gegenstand der Auseinandersetzung zwischen den Parteien, vielmehr stand es entsprechend seinem rechtlichen Charakter von vornherein ohne Rücksicht auf Beginn und Art der Auseinandersetzung dem Kläger zu. Wenn es auch in dem Gesellschaftsvertrag der Parteien seine Rechtsgrundlage gefunden hatte, so bildete es doch gleichwohl nicht einen Bestandteil der gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen. Die Begründung dieses Rechts stellt lediglich die Voraussetzung für die Aufnahme des Beklagten in das Unternehmen des Klägers, also nichts weiter als eine Voraussetzung, dagegen nicht einen Inhaltsbestandteil für den Gesellschaftsvertrag dar.

Bei dieser Rechtslage kann daher nicht davon gesprochen werden, dass das Recht aus der Konkurrenzklausel auf der Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern beruht oder in einem irgendwie gearteten rechtlichen Zusammenhang zu der Auseinandersetzung steht. Insbesondere trifft bei der Frage der Anwendung des § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG der Grundgedanke dieser Vorschrift für diesen Anspruch nicht zu. Dieser Grundgedanke besteht, wie der Senat bereits im einzelnen dargelegt hat (BGHZ 3, 75), darin, Forderungen, die aus einer engen persönlichen Beziehung zwischen den Beteiligten herrühren, der starren Umstellungsvorschrift des § 16 UmstG zu entziehen. Es soll auf diese Weise im Rahmen des Umstellungsrechts die enge persönliche Verbundenheit, die für den Inhalt der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen und Ansprüche der Beteiligten von wesentlicher Bedeutung ist, zur rechtlichen Anerkennung gelangen. Dabei ist entscheidend, ob der jeweilige Anspruch in der gesellschaftsrechtlichen Bindung verwurzelt ist

und durch sie seinen Inhalt und seine eigentliche Gestaltung empfängt. Diese Voraussetzung für eine Anwendung des § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG ist im vorliegenden Fall gerade nicht gegeben. Der Anspruch des Klägers aus der Konkurrenzklausele ist nur aus Anlass der Errichtung der offenen Handelsgesellschaft, nur als eine Vorbedingung für die Aufnahme des Beklagten in das Unternehmen des Klägers begründet worden, er steht ausserhalb des gesellschaftsrechtlichen Rahmens und damit ausserhalb der gesellschaftsrechtlichen Bindung. Unabhängig von der Auseinandersetzung der Parteien hat der Kläger ein ihm von vornherein zustehendes vermögenswertes Recht in der Weise für sich nutzbar gemacht, dass er es bei der Vereinbarung des stillen Gesellschaftsverhältnisses als Einlage eingebracht hat und dadurch den Anspruch auf eine Gewinnbeteiligung an dem Unternehmen des Beklagten erworben hat.

Demgegenüber kann die Erwägung nicht durchgreifen, dass das Recht aus der Konkurrenzklausele zur Erhaltung des good will des Unternehmens, das der Kläger bei der Auseinandersetzung ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven übernommen hat, zu dienen bestimmt gewesen ist. Mag auch unter diesem Gesichtspunkt durch die Aufgabe des Rechts aus dieser Konkurrenzklausele der wirtschaftliche Wert des vom Kläger übernommenen Unternehmens geschmälert worden sein, so ist dadurch dieses Recht noch nicht selbst zum Gegenstand der Auseinandersetzung zwischen den Parteien geworden. Das erhellt mit besonderer Deutlichkeit, wenn man sich die Möglichkeit vor Augen hält, dass die Verwertung dieses Rechts in der vorgenommenen Form auch nach abgeschlossener Auseinandersetzung einige Jahre später hätte erfolgen können. Auch in diesem Fall hätte eine entsprechende Verwertung dieses Rechts zu einer Schmälerung des good will führen können, ohne dass aus diesem Grunde die Annahme einer Auseinandersetzungsforderung irgendwie hätte gerechtfertigt werden kön-

nen. Auch der zeitliche und sonstige Zusammenhang zwischen der Auseinandersetzung und der Verwertung des Rechts aus der Konkurrenzklausele durch Abschluss einer stillen Gesellschaft kann nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Denn die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit, dass in der Auseinandersetzungsvereinbarung auch noch die Regelung und Gestaltung anderer Rechtsbeziehungen erfolgen kann, hat nicht zur Folge, dass damit die Ansprüche aus diesen Rechtsbeziehungen ebenfalls zu Auseinandersetzungsansprüchen i.S. des § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG werden.

Hieraus folgt, dass es bei der rechtlichen Beurteilung des geltend gemachten Klaganspruchs nicht möglich ist, auf die Auseinandersetzung der Parteien bei Auflösung ihrer offenen Handelsgesellschaft zurückzugreifen. Vielmehr kann die umstellungsrechtliche Beurteilung dieses Anspruchs nur nach den allgemeinen Gesichtspunkten erfolgen, die in der Regel für jeden Gewinnanspruch bei einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung geboten sind. Das bedeutet, dass es für den Anspruch des Klägers bei der Anwendung der allgemeinen Umstellungsvorschrift des § 16 UmstG verbleiben muss.

III. Da das Berufungsgericht in rechtlich einwandfreier Weise einen Anspruch des Klägers aus seiner Gewinnbeteiligung in Höhe von mindestens RM 10.857,02 für begründet erachtet hat, so steht dem Kläger danach ein Anspruch in Höhe von mindestens DM 1.085,70 zu. In dieser Höhe ist die Revision daher unbegründet. Im übrigen kann eine abschließende Entscheidung durch das Revisionsgericht über den geltend gemachten Anspruch des Klägers noch nicht getroffen werden. Es ist daher in der restlichen Höhe das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses an Hand der Behauptungen des Klägers noch feststellt, ob ihm

ein weiterer Anspruch über den Betrag von DM 1.085,70 hinaus zusteht. Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Drost

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl

Dr. K.E. Meyer