

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 247; HGB § 336

Auf die Vereinbarung einer Umsatzbeteiligung ist § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB selbst dann nicht anwendbar, wenn mit großer Sicherheit angenommen werden kann, daß die daraus folgende Vergütung für die Kapitalnutzung im Ergebnis 6 % des zur Verfügung gestellten Kapitals übersteigt.

BGH, Urt. v. 27. September 1982 - II ZR 16/82 - OLG Hamm
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 16/82

URTEIL

Verkündet am
27. September 1982
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der F[REDACTED]-Optik, F[REDACTED] GmbH & Co., M[REDACTED],
vertreten durch die Komplementärin F[REDACTED] GmbH,
diese vertreten durch den Geschäftsführer
Günther F[REDACTED], U[REDACTED] - [REDACTED], H[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Dipl.-Kaufmann Bernd Bo[REDACTED]-E[REDACTED], Pr[REDACTED]-
weg [REDACTED], M[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

15

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1982
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h. c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze,
Dr. Kellermann, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Hamm vom
23. November 1981 wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Gesellschaftsvertrag vom 14./30. September 1979,
der einen Gesellschaftsvertrag vom 26. November 1975,
eine Zusatzvereinbarung vom 23. März 1976 und Verein-
barungen betreffend die Geschäfte der Beklagten in D■■■■■,
M■■■■■ (K■■■■■straße) und M■■■■■-Hi■■■■■ ersetzte,
beteiligte sich der Kläger "als stiller Gesellschafter"
an 3 Unternehmen der Beklagten in M■■■■■ und M■■■■■-
Hi■■■■■. Die "stillen Einlagen" wurden auf insgesamt
250.000 DM (150.000 - 50.000 DM - 50.000 DM) festgesetzt.



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



Nach § 2 des Vertrages begannen die "Gesellschaftsverhältnisse" am 1. September 1978 und wurden "auf die Dauer des Bestehens der Mietverhältnisse für die jeweiligen Geschäfte, längstens jedoch bis zum 31. August 1985 abgeschlossen". (Im Oktober 1979 wurde das Wort "längstens" durch die Formulierung "im übrigen" ersetzt). Während dieser Zeit sollte eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen sein. § 6 räumt beiden "Gesellschaftern" das Recht ein, die "Gesellschaft bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vorzeitig zu kündigen". Einen wichtigen Grund sollte die Tatsache darstellen, "daß die allgemeine Augenarztpraxis im Hause R[REDACTED] 43/44 (auf die sich eine Einlage des Klägers von 150.000 DM bezieht) aufgegeben wird".

Mit Schreiben vom 18. Juni und 1. August 1980 kündigte die Beklagte den Vertrag unter Bezugnahme auf § 247 BGB und § 4 des Vertrages, wonach der Kläger an einem Verlust nicht teilnimmt und folgende "Gewinnanteile" hat: 4 % vom Umsatz für das Geschäft R[REDACTED] in M[REDACTED], 2 % vom Umsatz für das Geschäft Klosterstraße in Münster und 2 % vom Umsatz für das Geschäft in M[REDACTED]-H[REDACTED].

Das Landgericht hat auf den Antrag des Klägers festgestellt, daß die ausgesprochenen Kündigungen unwirksam sind. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt sie ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien als stille Gesellschaft oder als partiarisches Darlehen zu werten ist. Es hält auch eine Auslegung der Vereinbarungen dahin für nicht geboten, ob die Umsatzbeteiligung von der Erzielung eines Geschäftsgewinnes abhängt, und trifft keine Feststellungen zu der Frage, ob als Leistung des Klägers nicht nur die Gewährung der Nutzung des Kapitals von 250.000 DM in Betracht kommt, sondern auch der Nachweis der Standorte für die Geschäftslokale der Beklagten und die Gewähr des Betriebes einer Augenarztpraxis im Hause R. in M.

Die Voraussetzungen des Kündigungsrechts nach § 247 Abs. 1 BGB seien schon deshalb nicht gegeben, weil die Umsatzbeteiligung kein Zins sei. Eine entsprechende Anwendung scheide aus, weil der Schutzzweck dieser Vorschrift nicht den Fall erfasse, daß die Vergütung des Kapitalgebers von dem wirtschaftlichen Erfolg des Schuldners abhängt. Bei der Umsatzbeteiligung trage der Kapitalgeber das Risiko teilweise mit; seine Einnahmen minderten sich bei geringem Erfolg des Schuldners.

Dem ist zuzustimmen: Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die Vereinbarung einer reinen Umsatzbeteiligung den Vorwand dafür bilden kann, überhöhte Vergütungen für die Kapitalnutzung zu rechtfertigen. Dem kann jedoch

nicht - wie auch in anderen Fällen eines Mißbrauchs wirtschaftlichen Übergewichts - mit dem Kündigungsrecht des § 247 BGB begegnet werden. Die Umsatzbeteiligung erfüllt nicht den Zinsbegriff des § 247 BGB und wird auch nicht vom Normzweck dieser Vorschrift erfaßt.

a) Gleichgültig wie der Begriff des Zinses definiert wird (vgl. hierzu die Nachweise bei Canaris NJW 1978, 1891; BGH, Urt. v. 20. 3. 1953 - V ZR 123/51 und v. 6. 2. 1963 - V ZR 4/61, LM BGB § 247 Nr. 1 und 2), kann die Umsatzbeteiligung jedenfalls deshalb nicht als Zins angesehen werden, weil sie nicht an das zur Nutzung überlassene Kapital anknüpft, sondern unabhängig von der Höhe der Kapitaleistung und ihrer Bedeutung für den Kapitalnehmer allein auf das Ergebnis und die Erfolge abstellt, die der Kapitalnehmer erzielt. Es liegt insofern im Grund nicht anders als bei der Gewinnbeteiligung, die ganz allgemein nicht dem Zins im Sinne des § 247 BGB gleichgestellt wird (vgl. RGZ 168, 284; 86, 399; Staudinger/Weber, BGB 11. Aufl. § 247 Anm. 6); dem Umstand, daß mit der Erzielung von Umsätzen nicht ohne weiteres Gewinne verbunden sind, kann in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zukommen.

b) § 247 BGB hat den Zweck, den Kapitalnehmer bei hohen Zinsen zu schützen und ihm die Möglichkeit zu geben, die vereinbarten Zinsen an die marktüblichen Zinsen anzupassen (vgl. Canaris WM 1978, 686 und die dort zitierten Protokolle). Der Schutzzweck erfaßt

nicht solche Vergütungen, die an den Erfolg der Tätigkeit des Kapitalnehmers anknüpfen und sowohl an den positiven als auch an den negativen Entwicklungen teilnehmen. Der Kapitalgeber nimmt damit am Risiko des Kapitalnehmers teil; sein Vergütungsanspruch hängt von dessen Erfolg ab. Die Umsatzbeteiligung kann deshalb in gleicher Weise wie die Gewinnbeteiligung selbst dann nicht nach § 247 BGB beurteilt werden, wenn mit großer Sicherheit angenommen werden kann, daß die daraus folgende Vergütung für das zur Verfügung gestellte Kapital den Satz von 6 % überschreitet.

Stempel Richter am Dr. Kellermann Bundschuh Brandes
 Bundesgerichts-
 hof Dr. Schulze
 kann wegen
 Urlaubs nicht
 unterschreiben.
 Stempel