

BUNDESGERICHTSHOF

2009 005

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 49 /65

URTEIL

Verkündet am

19. Dezember 1966
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma K [REDACTED] & S [REDACTED], Kommanditgesellschaft,
B [REDACTED], K [REDACTED], vertreten durch den Beklagten
zu 2),
 2. des Kaufmanns Werner K [REDACTED], B [REDACTED],
H [REDACTED]weg [REDACTED]
- Beklagten und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

- Frau Elfriede K [REDACTED] geb. H [REDACTED], B [REDACTED] ([REDACTED]),
G [REDACTED]allee [REDACTED],
- Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Bukow, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 3. Dezember 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten der Revisionsinstanz je zur Hälfte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1), eine Kommanditgesellschaft, ist im Jahre 1960 durch Umwandlung einer GmbH entstanden, die ihrerseits im Jahre 1948 aus der Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft hervorgegangen war. Der Beklagte zu 2) ist der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten zu 1). Er war auch zur Vertretung der früheren Gesellschaften berechtigt. Durch Vertrag vom 17. November 1947 hatte er die Klägerin, seine damalige Ehefrau, an der offenen Handelsgesellschaft "als stille Gesellschafterin mit einer Einlage von 20.000 RM" beteiligt. Diese Vereinbarung wurde durch Vertrag vom 11. März 1957 in mehreren Punkten geändert: Ab 1. Januar 1956 ist die Klägerin am Gewinn und Verlust des Unternehmens nicht mehr wie früher mit 10 %, sondern nur noch mit 7 % beteiligt. "In Anrechnung auf ihren Jahresgewinnanteil" sind ihr monatlich

850 DM zu überweisen. Von dem überschießenden Gewinnanteil ist ihr die Hälfte auszuzahlen. Die andere Hälfte ist einem Darlehnskonto zuzuführen, das für die beiden aus ihrer Ehe mit dem Beklagten zu 2) hervorgegangenen Kinder bei der Gesellschaft zu errichten war. Dieses Konto steht beiden Kindern je zur Hälfte zu. Die Klägerin kann über dieses Konto nur mit Zustimmung des Beklagten zu 2) verfügen.

In den Jahren 1956 bis 1959 errechnete die GmbH den Gewinnanteil der Klägerin auf Grund der Handelsbilanzen. Darin hatte sie die Körperschafts- und die Vermögensteuer sowie die Vermögensabgabe zum Lastenausgleich, eine Sonderrücklage und steuerliche Ausgleichsposten gewinnmindernd berücksichtigt.

Die Klägerin meint, alle diese Posten müßten bei der Berechnung ihres Gewinnanteils außer Ansatz bleiben.

In einem Vorprozeß hatte sie 1.200 DM verlangt, und zwar in erster Linie als Teilbetrag des ihr für das Jahr 1959 noch zustehenden Gewinns. Die Beklagte zu 1) hatte widerklagend die Feststellung beantragt, daß der Klägerin auch über den eingeklagten Betrag hinaus keine Forderung von 6.100 DM gegen sie als Gewinnbeteiligung aus einem stillen Gesellschaftsverhältnis zustehe. Die Klage hatte Erfolg, die Widerklage wurde abgewiesen (vgl. das Urteil des Senats vom 21. März 1964 - II ZR 91/62 -).

Im vorliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin ihre weiteren Gewinnansprüche für die Jahre 1956 - 1958 geltend. Sie beantragt, die Beklagten zu verurteilen, an sie 11.663,65 DM nebst Zinsen zu zahlen und auf die Darlehns-



und Verrechnungskonten ihrer beiden Kinder je 5.831,57 DM
nebst Zinsen einzuzahlen.

Die Beklagten bestreiten diese Ansprüche dem Grunde
nach.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin
bittet, verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag
weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin ist auch für den zugunsten der Kinder
gestellten Antrag aktiv legitimiert. Hierfür ist es ohne
Bedeutung, daß sie diesen Anspruch gegen den Willen ihres
früheren Ehemanns und den ihrer inzwischen volljährig ge-
wordenen Tochter verfolgt.

Das Berufungsgericht vertritt den Standpunkt, nur die
Klägerin könne die sich aus der stillen Beteiligung ergeben-
den Gewinnansprüche geltend machen, da nur sie stille Ge-
sellschafterin sei. Dem stehe nicht entgegen, daß sie
einen Teil dieser Gelder zu Gunsten der Kinder anlegen
müsse.

Die Revision meint: Das Berufungsgericht habe bei der
Auslegung des Vertrages vom 11. März 1957 die §§ 328, 335
EGB überschauen. Dieser Vertrag sei, soweit etwas den Konten
der Kinder zuzuführen sei, ein echter Vertrag zugunsten
Dritter. Das Berufungsgericht habe bei seiner Vertragsaus-

legung eine Reihe von Umständen teils außer acht teils unaufgeklärt gelassen. Es habe insbesondere nicht berücksichtigt, daß die Klägerin über die Konten der Kinder nur mit Zustimmung des Beklagten zu 2) verfügen könne, und auch keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Regel- oder der Ausnahmefall des § 335 BGB gegeben sei. Die Umstände, die für einen echten Vertrag zugunsten Dritter sprächen, führten auch zu einer ausschließlichen Forderungsberechtigung der Dritten. Hinzu komme, daß der Beklagte zu 2) an den getroffenen Abreden als Mitinhaber der elterlichen Gewalt beteiligt gewesen sei.

Mit dieser Rüge kann die Revision nicht gehört werden. Nach § 335 BGB kann der Versprechensempfänger, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist, die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht. In den Tatsacheninstanzen haben die Beklagten keine Tatsachen behauptet, die einen solchen Willen ergeben könnten. Er läßt sich nicht schon aus der Vereinbarung, daß die Klägerin über die Konten der Kinder nur mit Zustimmung ihres früheren Ehemannes verfügen kann, ableiten, weil es nicht um eine Verfügung über diese Konten, sondern um das Recht der Geltendmachung eines Gewinnanspruchs geht. Der Umstand aber, daß der Beklagte zu 2) an dem Vertragswerk in seiner Eigenschaft als Mitinhaber der elterlichen Gewalt teilgehabt haben will, spricht eher gegen als für eine ausschließliche Forderungsberechtigung der Kinder, denn es ist kaum anzunehmen, daß die Klägerin mit einer Vertragsgestaltung einverstanden gewesen sein könnte, die ihrem früheren Mann ein Mitwirkungsrecht bei der Geltendmachung des Gewinnanspruchs gab.

II. Das Berufungsgericht ist auch im vorliegenden Rechtsstreit davon ausgegangen, daß das zwischen der Klägerin und der Gesellschaft bestehende Rechtsverhältnis eine stille Gesellschaft ist.

Die dagegen erhobenen Angriffe, mit denen die Revision geltend macht, es bestehe nur ein partiarisches Darlehnsverhältnis, sind unbegründet. Es ist unerheblich, daß die Klägerin nicht schon in der Bilanz zum 31. Dezember 1947, sondern erst in der DM-Eröffnungsbilanz als stille Gesellschafterin aufgeführt worden ist, daß die Gesellschaft in einem Schreiben an die Klägerin vom 21. Dezember 1953 von einer angemessenen "Verzinsung" gesprochen haben soll und daß sie die Klägerin nicht mit den angeblichen Verlusten der Jahre 1948, 1951, 1952 und 1954 belastet hat. Denn jedenfalls in der notariellen Urkunde vom 11. März 1957 - Nr. 53/57 der Urkundenrolle des Notars Dr. Z. [REDACTED] - ist mehrfach von stiller Gesellschaft die Rede und das Rechtsverhältnis als stille Gesellschaft ausgestaltet worden. So sind die Rechtsbeziehungen zwischen der GmbH und der Klägerin auch lange Zeit gehandhabt worden. Entgegen der Ansicht der Revision fehlt es auch nicht an dem Unterscheidungsmerkmal zwischen stiller Gesellschaft und partiarischem Darlehen, dem gemeinsamen Zweck, wie der Senat schon in seinem Urteil vom 21. Mai 1964 - II ZR 91/62 - dargelegt hat.

III. Der Senat hat in diesem Urteil ausgeführt: "Solange das Unternehmen in der Rechtsform der oHG betrieben wurde, waren die Einkommensteuer, die Vermögensteuer und die Vermögensabgabe des Lastenausgleichs von den Gesellschaftern zu zahlen, da die oHG insoweit nicht Steuersubjekt ist. Da insoweit persönliche Steuerpflicht der Gesellschafter bestand, mußte der Gewinn der stillen Gesell-

schaft vor Abzug dieser Steuern und Abgaben berechnet werden. Nach der Umwandlung der oHG in eine GmbH unterlag die juristische Person der Steuerpflicht hinsichtlich der Körperschaftssteuer, der Vermögensteuer und der Vermögensabgabe des Lastenausgleichs. Wenn der Gewinnanteil der Klägerin bei gleichbleibendem Gewinn nicht geschmälert werden sollte, so mußte er vor Abzug dieser Steuern berechnet werden. Sollte hierin eine Änderung eintreten, so hätte das - in dem Vertrag vom 11. März 1957 - unmißverständlich zum Ausdruck gebracht werden müssen."

Das Berufungsgericht hat sich diese Darlegungen zu eigen gemacht und festgestellt, die Parteien hätten nicht unmißverständlich vereinbart, die bisherige Berechnungsgrundlage zu ändern.

Die Revision wendet sich auch hiergegen ohne Erfolg.

1. Sie meint, eine im Jahre 1947 begründete stille Gesellschaft sei dadurch aufgelöst worden, daß die oHG in eine GmbH umgewandelt wurde. Hierbei wird verkannt, daß auch mit der GmbH ein stilles Beteiligungsverhältnis gehandhabt worden ist und daß die Urkunde Nr. 53/57 der Urkundenrolle des Notars Dr. Z. [REDACTED] ausdrücklich sagt, die Vertragsschließenden seien sich darüber einig, daß die Klägerin an der oHG mit einer Einlage von 20.000 DM beteiligt gewesen sei und daß diese Beteiligung als stille Beteiligung mit den in dieser Urkunde niedergelegten Änderungen fortbestehe. Damit erweist sich zugleich die Ansicht der Revision als unberechtigt, der Vertrag von 1947 sei für die Art der Gewinnberechnung nicht mehr maßgeblich.

2. Auf die Behauptung der Beklagten, der Gewinnanteil der Klägerin sei schon von 1948 an nur nach der Handelsbilanz

der GmbH errechnet worden, kommt es nicht an, da die Klägerin hiervon unstreitig keine Kenntnis hatte.

3. Die am 11. März 1957 vorgenommenen Vertragsänderungen ergeben nicht, daß der Gewinnanteil der Klägerin auf Grund der Handelsbilanzen errechnet werden sollte. Diese Vertragsänderungen hatten andere Gegenstände, insbesondere die Herabsetzung der Gewinn- und Verlustquote der Klägerin und die Errichtung des Darlehnskontos für die Kinder, zum Inhalt.

4. Die Anträge auf Vernehmung der Klägerin und des Prokuristen S. [REDACTED] bezogen sich auf Vorverhandlungen und nicht darauf, daß unmißverständlich vereinbart worden sei, der Gewinnanteil der Klägerin solle nicht bloß um 3 % herabgesetzt, sondern auch noch durch einen Vorwegabzug von Steuern und Abgaben geschmälert werden.

5. Aus dem gleichen Grunde kam es auch auf die abermalige Vernehmung des Notars Dr. Z. [REDACTED] nicht an.

IV. Das Berufungsgericht hat zum Hilfsvorbringen der Beklagten, daß die Klägerin mit der Geltendmachung ihres Anspruchs gegen Treu und Glauben verstoße, ausgeführt: Die Beklagten könnten sich für eine Änderung der Berechnungsart auch nicht auf Billigkeitsgründe berufen; von dem 7 %igen Gewinnanteil erhalte die Klägerin nur die Hälfte; sie nehme also nur in bescheidenem Umfang an den außerordentlichen Gewinnsteigerungen teil, die allen Gesellschaftern zugute kämen; jedenfalls werde durch die Gewinnbeteiligung der Klägerin die Existenz der Gesellschaft nicht so bedroht, daß eine Schmälerung allein ihrer Beteiligung billig erscheine.

Die Revision meint, damit sei das Berufungsgericht dem Vortrag der Beklagten nicht gerecht geworden. Diese hätten die Klägerin im Jahre 1947 an der oHG beteiligt, um ihre Unterhaltsforderung zu sichern. Ausgehend von der Höhe dieser Forderung sei vor Abschluß des Vertrages von 1947 die Höhe der Einlage und des Gewinnanteils unter Berücksichtigung des zu erwartenden Firmengewinns von Wirtschaftsfachleuten errechnet worden. Das sei auch der Klägerin bekannt gewesen. Zusätzlich sei im Jahre 1947 vereinbart worden, daß der Beteiligungsprozentsatz bei einer Änderung der Ertragslage angemessen herabgesetzt werden solle, und zwar in der Weise, daß der Gewinn der Klägerin ihre jeweilige Unterhaltsforderung decke. Der von der Klägerin geltend gemachte Gewinnanspruch übersteige jedoch ihre monatliche Unterhaltsforderung für die hier maßgebliche Zeit um ein Vielfaches.

Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben; denn die von den Beklagten im Jahre 1947 angeblich angestellten Erwägungen und die von ihnen behaupteten mündlichen Abreden sind weder 1947 noch 1957 Vertragsinhalt geworden.

V. Die Kosten der nach alledem erfolglosen Revision

müssen gemäß §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO den Beklagten
je zur Hälfte auferlegt werden.

Dr.Kuhn

Dr.Bukow

Dr.Schulze

Fleck

Stimpel