

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 717; HGB §§ 338, 118, 166

Der im Recht der Personengesellschaft geltende Grundsatz, wonach die Rechte der Gesellschafter unübertragbar sind und einzelne Rechte im allgemeinen nur insoweit abgetreten werden können, als das Gesetz selbst Ausnahmen zuläßt, gilt auch für die dem stillen Gesellschafter nach § 338 HGB zustehenden Informations- und Überwachungsrechte. Aus der - zulässigen - Abtretung des Anspruchs auf den Gewinnanteil ergibt sich jedoch für die Gesellschaft die Verpflichtung, dem Abtretungsempfänger den errechneten Gewinnanteil der Höhe nach mitzuteilen.

BGH, Urt. v. 3. November 1975 - II ZR 98/74 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 98/74

URTEIL

Verkündet am

3. November 1975
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Nathan Ro[REDACTED], D[REDACTED], Str[REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

den Kaufmann Moe Ra[REDACTED], D[REDACTED], Fu[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1975 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. April 1974 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht gegen den Beklagten aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau im Wege der Stufenklage einen Anspruch auf Vorlage der Bilanzen der Firma Ra[REDACTED] & Ha[REDACTED] und auf Zahlung eines Drittels des seit 1962 erzielten Gewinnes geltend. Er behauptet, seine Ehefrau sei seit 1962 als stille Gesellschafterin an der Firma Ra[REDACTED] & Ha[REDACTED] beteiligt, die der Beklagte am 21. Februar 1962 mit Frau Lora Ha[REDACTED] als offene Handelsgesellschaft gegründet hat und seit 13. Januar 1964 als Einzelkaufmann führt. Im April 1962 sei zwischen den Parteien ein Vertrag folgenden Inhalts zustande gekommen:

1. Frau Rosenblat (die Ehefrau des Klägers) zahlt in die Firma Ra[REDACTED] & Ha[REDACTED] DM 100.000,-- ein als Einlage gemäß folgender Ziffer 2. Andererseits erhält Frau Ro[REDACTED] 4 Wechsel zu je DM 25.000,-- zurück, die Herr Ra[REDACTED] (der Beklagte) im Jahre 1961 erhalten hat.



2. Frau Ro[REDACTED] ist als stille Gesellschafterin auch an den Geschäftsergebnissen der Firmen Lora Ha[REDACTED] und Ra[REDACTED] & Ha[REDACTED] mit Rückwirkung beteiligt. Einen Gewinnanspruch an diese Firmen hat Frau Ro[REDACTED] aber erst dann, wenn der gesamte Verlust der Firma A[REDACTED] entweder von der Versicherungsgesellschaft oder durch Gewinne der Firmen Lora Ha[REDACTED] und Ra[REDACTED] & Ha[REDACTED] ausgeglichen ist.
3. Nach Abdeckung des Verlustes der Firma A[REDACTED] werden die Gesellschafter der Firma Ra[REDACTED] & Ha[REDACTED] und Frau Ro[REDACTED] eine Vereinbarung über die geleisteten und noch zu leistenden Einlagen und über die künftige Geschäftsergebnis-Verteilung treffen. Der Ergebnisanteil für Frau Ro[REDACTED] wird schon heute für die Zeit nach der Abdeckung des Verlustes der Firma A[REDACTED] auf 33 1/3 % festgesetzt.
4. Die Firma Ra[REDACTED] & Ha[REDACTED] verpflichtet sich, für die zurückliegende Zeit und künftig monatlich Frau Ruth Ro[REDACTED] oder deren Beauftragten eine Abrechnung über die durchgeführten Geschäfte und das monatliche Geschäftsergebnis zu erteilen.

Der Beklagte bestreitet, daß ein Gesellschaftsvertrag zustande gekommen sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben den Antrag des Klägers auf Verurteilung des Beklagten,

1. ihm über die Geschäftsergebnisse der Firma Ra[REDACTED] & Ha[REDACTED] ab 1962 in der Weise Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen, daß ihm die jährlichen Bilanzen mitgeteilt werden "und der Beklagte verpflichtet ist, die Prüfung der

Richtigkeit der Mitteilungen durch Einsicht in die Geschäftsbücher und Geschäftspapiere zu dulden",

2. an ihn 33 1/3 % der sich aus den Bilanzen für die Jahre ab 1962 ergebenden Gewinne zu zahlen,

abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat die Frage offengelassen, ob der Beklagte und die Ehefrau des Klägers den behaupteten Gesellschaftsvertrag geschlossen haben. Ein Anspruch auf Mitteilung der jährlichen Bilanzen (Handels- und Steuerbilanzen mit Gewinn- und Verlustrechnungen) und auf Duldung der Einsicht in die Geschäftsbücher und Geschäftspapiere bestehe schon deshalb nicht, weil die Ehefrau des Klägers aus der angeblichen stillen Beteiligung an der Firma Ra[REDACTED] & Ha[REDACTED] diesem nur einen etwaigen Gewinnanspruch, nicht aber ihre Informations- und Überwachungsrechte habe übertragen können. Insoweit sei die Abtretung unwirksam. Der Klageantrag zu 1 sei deshalb unbegründet und der Antrag zu 2 - wegen fehlender Bezifferung - unzulässig.

Hilfsweise führt das Berufungsgericht zur Begründung seiner Entscheidung aus, Gewinnansprüche und Überwachungs-

rechte seien nicht entstanden, weil die Zahlung der behaupteten Einlage von 100.000,-- DM nicht nachgewiesen worden sei und etwaige Ansprüche verwirkt seien.

Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision greifen im Ergebnis nicht durch.

I. Das Berufungsgericht hat allerdings zu Unrecht angenommen, dem Kläger stehe schon deshalb keinerlei Auskunftsanspruch zu, weil die Rechte aus § 338 HGB nicht übertragbar seien.

1. Es ist zutreffend davon ausgegangen, daß mit der Abtretung des Gewinnanspruchs - die als zulässig anzusehen ist (§ 717 BGB) - grundsätzlich nur das Recht auf Auszahlung des festgestellten Gewinnes auf den Abtretungsempfänger übergeht. In Übereinstimmung mit dem im Recht der Personengesellschaft geltenden Grundsatz (§ 717 BGB), wonach die Rechte der Gesellschafter unübertragbar sind und einzelne Rechte im allgemeinen nur insoweit abgetreten und vom Gesellschaftsanteil abgespalten werden können, als das Gesetz selbst Ausnahmen zuläßt, können auch die dem stillen Gesellschafter nach § 338 HGB zustehenden Informations- und Überwachungsrechte nicht übertragen werden (vgl. zum Recht der oHG: Hueck, Das Recht der oHG, 4. Aufl. § 17 IV 2 m. w. N.).

Der Kläger hat daher diese zugunsten seiner Ehefrau etwa entstandenen Rechte nicht erworben und kann demgemäß vom Beklagten weder die Mitteilung der jährlichen Bilanzen noch die Einsicht in die Geschäftsbücher und Geschäftspapiere verlangen. Entgegen der Auffassung der Revision würde es der Höchstpersönlichkeit des gesellschaftsrechtlichen Informations- und Überwachungsrechts auch widersprechen, sie einem Dritten zur Ausübung

im eigenen Namen zu überlassen (vgl. zum Einsichtsrecht des Kommanditisten Senatsurteil BGHZ 25, 115, 122 f).

Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsfehler angenommen, daß der angeblich geschlossene Gesellschaftsvertrag dem Kläger als Abtretungsempfänger kein eigenes - neben dem Recht der stillen Gesellschafterin stehendes - Recht auf Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Einsicht in die Geschäftsbücher und Geschäftspapiere eingeräumt hat. Es ist insbesondere nicht zu beanstanden, daß es dem Gesellschaftsvertrag - vor allem dessen Nr. 4 - entnommen hat, die Beteiligten hätten der Ehefrau des Klägers nur die Befugnis zuerkannt, ihr Auskunfts- und Überwachungsrecht durch einen Bevollmächtigten ausüben zu lassen, und zu dem Ergebnis gekommen ist, die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter zu einem etwaigen Abtretungsempfänger seien nicht geregelt worden.

Etwas anderes ergäbe sich auch nicht, wenn - wie der Kläger meint - davon auszugehen wäre, daß die stille Gesellschaft gekündigt worden und in das Auseinanderstadium getreten ist. Denn nach Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses stehen selbst dem stillen Gesellschafter die Rechte aus § 338 HGB, um die es hier geht, nicht mehr zu (Senatsurteil BGHZ 50, 316, 324).

2. Daraus ergibt sich jedoch nicht, daß der Klageantrag zu 1 in vollem Umfange unbegründet ist.

Wenn dem Kläger auch kein allgemeines Informations- und Überwachungsrecht übertragen werden konnte, so kann doch nicht an der Tatsache vorbeigegangen werden, daß er durch die Abtretung das Recht auf Auszahlung des auf seine Ehefrau entfallenden Gewinnanteils erworben hat. Hierbei handelt es sich um einen Zahlungsanspruch, der seinem Inhalt nach unbestimmt ist. Er entsteht nur dann und

soweit, als ein Gewinn festgestellt wird. In einem solchen Falle enthält die Verpflichtung, den jeweils festgestellten Gewinnanteil des Übertragenden Gesellschafters dem Abtretungsempfänger auszuzahlen, nach Treu und Glauben auch das Gebot, diesem den errechneten Gewinnanteil der Höhe nach mitzuteilen (vgl. Staudinger, BGB 11. Aufl. § 717 Anm. 16; zur oHG: Hueck aaO S. 255).

II. Soweit das angefochtene Urteil dem Kläger einen Auskunftsanspruch auch in diesem eingeschränkten Umfange versagt, wird es jedoch von den Hilferwägungen des Berufungsgerichts getragen, der Kläger habe den Beweis für die Zahlung der Einlage nicht erbracht.

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Recht des stillen Gesellschafters auf den Gewinn im allgemeinen nicht dadurch berührt wird, daß er seine Einlage noch nicht erbracht hat. Im vorliegenden Falle ist unstreitig, daß der Gesellschaftsvertrag vom April 1962 erst nach Zahlung von 100.000,-- DM in Kraft treten sollte (vgl. den insoweit unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Beklagten in den Schriftsätzen vom 14. 3., 14. 4., 25. 4. und 24. 5. 72 GA 19 f, 37, 40, 57). Streitig ist nur, ob diese 100.000,-- DM gezahlt worden sind oder nicht.

2. Im Hinblick auf die behauptete Erfüllung der Einlageverpflichtung führt das Berufungsgericht aus:

Der Kläger habe zwar vorgetragen, seine Ehefrau habe im Jahre 1962 100.000,-- DM zu Händen des Beklagten durch Hingabe von Wechseln und Warenlieferungen in Höhe von insgesamt 97.127,10 DM und den Rest in bar gezahlt. Er habe aber keinen geeigneten Beweis dafür angetreten, daß seine Ehefrau bestimmt habe, damit solle ihre Einlage-schuld getilgt werden. Der Beklagte habe unwiderlegt

dargetan, der Kläger oder zumindest die von seiner Ehefrau betriebene Firma R. [REDACTED] habe 1961 40.000,-- DM nebst 2.873,-- DM Zinsen geschuldet. Zur Begleichung dieser Schuld habe ihm der Kläger die hier in Frage stehenden, von der Firma R. [REDACTED] akzeptierten Wechsel (7 x 5.000,-- DM plus 7.873,-- DM) gegeben. Wenn diese Wechsel zur Erfüllung der Einlageverpflichtung seiner Ehefrau hätten dienen sollen, wäre eine entsprechende Bestimmung bei der Hingabe erforderlich gewesen. Der Kläger habe aber weder behauptet noch unter Beweis gestellt, daß dies der Fall gewesen sei.

Es sei auch nicht ersichtlich, daß die Ehefrau des Klägers durch Warenlieferungen der Firma R. [REDACTED] - an die Firmen T. [REDACTED]-St. [REDACTED] und B. [REDACTED] - ihre Einlageverpflichtung habe erfüllen wollen. Der Kläger habe auch insoweit nicht dargelegt, daß der Beklagte die von diesen Firmen erhaltenen Zahlungen auf die Einlage habe verrechnen sollen. Das Vorbringen des Beklagten, der Erlös der Warenlieferungen habe zum Einlösen der Wechsel gedient, sei nicht widerlegt.

Für die behauptete Barzahlung des Restbetrages fehle die Quittung.

Die behauptete Zahlung der Einlage werde auch nicht durch den Ermittlungsbericht der Steuerfahndungsstelle D. [REDACTED] vom 4. Januar 1963 betreffend die Firma A. [REDACTED] R. Ro. [REDACTED] & Co. oHG - an der die Ehefrau des Klägers beteiligt war - bewiesen. Für das Vorbringen des Beklagten spreche letztlich, daß die Ehefrau des Klägers die unter Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages erwähnten vier Wechsel nicht erhalten habe und entgegen kaufmännischen Gepflogenheiten keine schriftlichen Unterlagen über die Leistung der Einlage in Händen habe.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

a) Die Revision zieht zu Recht nicht in Zweifel, daß den Kläger die Beweislast für die Erbringung der Einlage trifft.

b) Aus dem Umstand, daß nach Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages erst nach Abdeckung des Verlustes der Firma A mit der Ehefrau des Klägers eine endgültige Vereinbarung über die geleisteten und noch zu leistenden Einlagen getroffen werden sollte, kann nicht geschlossen werden, daß auch ohne ausdrückliche Bestimmung im Sinne des § 366 Abs. 1 BGB jede faktische Leistung in das Vermögen des Beklagten als Zahlung auf die Einlage angesehen werden muß.

Es ist zwar richtig, daß der Schuldner sein Bestimmungsrecht auch stillschweigend ausüben kann, beispielsweise durch Zahlung des aus einem Rechtsverhältnis geschuldeten bestimmten Betrages (SenUrt. v. 19. 2. 73 - II ZR 83/71, WM 1973, 461, 463 f). Diese Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor, wenn - wie hier - Teilzahlungen erfolgen, bei denen sowohl die Einzelleistungen als auch der Gesamtbetrag für den Gläubiger nicht erkennbar machen, welche Schuld getilgt werden soll. Demgemäß greift im vorliegenden Falle die gesetzliche Regel des § 366 Abs. 2 BGB mit der Folge ein, daß durch die Leistung des Klägers und seiner Ehefrau nicht die Einlageschuld, sondern die vom Beklagten geltend gemachten Forderungen aus dem Jahre 1961 in Höhe von 42.873,-- DM bzw. die in diesem Zusammenhange entstandenen Wechselforderungen getilgt wurden.

c) Die Rüge, das Berufungsgericht habe übersehen, daß sich die stille Beteiligung der Ehefrau des Klägers auf sämtliche im Eingang des Vertrages vom April 1962

genannten Beteiligungen des Beklagten habe beziehen sollen (neben der hier in Frage stehenden Firma Ra[REDACTED] & Ha[REDACTED] auf die Firma A[REDACTED] R. Ro[REDACTED] & Co. und die Firma Lora Ha[REDACTED]), kann der Revision schon deshalb nicht zum Erfolg verhelfen, weil im vorliegenden Verfahren allein darüber zu entscheiden ist, ob Gewinnansprüche aus der Beteiligung an der Firma Ra[REDACTED] & Ha[REDACTED] entstanden sind.

d) Die Angriffe der Revision im übrigen - soweit sie nicht schon deshalb unbeachtlich sind, weil sie neues Vorbringen enthalten und mit dem Vortrag der Parteien oder den rechtsfehlerfreien und unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts in Widerspruch stehen - erschöpfen sich in dem unzulässigen Versuch, den vom Berufungsgericht erörterten Tatsachen eine andere Bedeutung zu geben. Von einer näheren Erörterung wird nach § 565 a ZPO abgesehen.

III. Ist sonach der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf den Gewinnanteil nicht entstanden, so besteht auch kein Zahlungsanspruch. Das Berufungsgericht hat deshalb zu Recht sowohl den Antrag zu 1 als auch den Zahlungsantrag abgewiesen. Letzterer ist danach allerdings nicht, wie das

Berufungsgericht in seiner Hauptbegründung darlegt, als unzulässig, sondern - in Übereinstimmung mit seiner Hilfsbegründung - ebenfalls als unbegründet anzusehen (zur Zulässigkeit einer derartigen Sachentscheidung in der Revisionsinstanz vgl. BGHZ 46, 281 m. w. N.).

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Bundschuh