

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 98/96

Verkündet am:
12. Januar 1998
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 140, 273, 732

Zu den Voraussetzungen, unter denen

- a) die Umdeutung einer außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung vorgenommen werden kann,
- b) eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes bei der Auflösung dem Rückgewähranspruch eines Gesellschafters aus § 732 BGB ein Zurückbehaltungsrecht entgegenhalten kann.

BGH, Urt. v. 12. Januar 1998 - II ZR 98/96 - OLG Jena

KrG Gera-Stadt

- 3 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kapsa und Dr. Kurzweil

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 27. März 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Am 24. August 1990 schloß die G. -Fruchthandelsgesellschaft mbH Ge. (im folgenden: G. GmbH), deren einzige Gesellschafterin die Treuhandanstalt war, mit der Beklagten eine als Kooperationsvertrag bezeichnete Vereinbarung, nach der sich die G. GmbH verpflichtete, der Beklagten die Gebäude und Anlagen der Niederlassung der G. GmbH in S. zum Betrieb eines Groß- und Einzelhandelsgeschäfts kostenfrei zu überlassen. Die für die Gebäude anfallenden Nebenkosten sollte die G. GmbH tragen, wohingegen die Beklagte die Lohnzahlungen übernahm. Am Gewinn und Verlust des Unternehmens sollten die Beklagte mit 90 % und die G. GmbH mit 10 % beteiligt sein. Die Vertragsparteien waren sich darüber einig, daß die Niederlassung S. der G. GmbH in eine Tochtergesellschaft der G. umgewandelt werden und sie eine Beteiligung an der Beklagten erwerben sollte. Der Kooperationsvertrag sollte der Vorbereitung dieser Maßnahmen dienen.

Nachdem die Verhandlungen zwischen der Treuhandanstalt und der G. GmbH einerseits und der Beklagten andererseits über einen Ankauf der Grundstücke, auf denen sich die Gebäude und Anlagen der Niederlassung der G. GmbH in S. befanden, erfolglos geblieben waren, kündigte die G. GmbH mit Schreiben vom 13. Dezember 1990 den Kooperationsvertrag aus wichtigem Grund zum 31. Dezember 1990. Am 6. Februar 1991 erwarb die am 5. Februar 1991 gegründete und am 22. Oktober 1991 in das Handelsregister eingetragene Klägerin die vorgenannten Grundstücke. In § 5 des Kaufvertrags wurde unter Bezugnahme auf die Kündigung des Koopera-

tionsvertrags zum 31. Dezember 1990 vereinbart, daß an die Klägerin "alle Rechte und Pflichten" aus dem Kooperationsvertrag "sowie die Ansprüche aus der vertragslosen Nutzung des Objekts" abgetreten werden. Dazu sollten auch Rechte und Pflichten aus dem Kooperationsvertrag, insbesondere das Gewinnbezugsrecht gehören.

Die Klägerin begehrt auf der Grundlage dieser Abtretung von der Beklagten Nutzungersatz, die Räumung der oben genannten Grundstücke und die Herausgabe des Inventars.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang entsprochen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten durch Teilurteil insoweit zurückgewiesen, als diese zur Räumung der Grundstücke und zur Herausgabe des Inventars verurteilt worden ist. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision.

Entscheidungsgründe:

Da die Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten war, ist durch Versäumnisurteil, jedoch aufgrund umfassender Sachprüfung, zu entscheiden (BGHZ 37, 79, 81 f.).

Die Revision führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist der zwischen der G. GmbH und der Beklagten abgeschlossene Kooperationsvertrag vom 24. August 1990, durch den eine stille Gesellschaft gegründet worden sei, mit dem anwaltlichen Schreiben vom 13. Dezember 1990 wirksam gekündigt worden. Den sich daraus nach § 732 BGB ergebenden Rückgewähranspruch habe die G. GmbH in § 5 des Grundstückskaufvertrags vom 6. Februar 1991 wirksam an die Klägerin abgetreten. Er sei ohne Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz fällig. Die Beklagte könne diesem Anspruch kein Zurückbehaltungsrecht entgegenhalten. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Überprüfung in mehrfacher Hinsicht nicht stand.

II.

1. Es begegnet revisionsrechtlich allerdings keinen Bedenken - wie auch die Revision nicht verkennt -, daß der zwischen der Beklagten und der G. GmbH abgeschlossene Kooperationsvertrag vom Berufungsgericht als stilles Gesellschaftsverhältnis gewertet worden ist.

2. Zutreffend geht das Berufungsgericht auch davon aus, daß auf dieses Rechtsverhältnis die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB und §§ 230 ff. HGB Anwendung finden (vgl. §§ 16 und 17 des Gesetzes über die Inkraftsetzung von Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland in der Deutschen Demokratischen Republik vom 21. Juni 1990, GBl.-DDR I S. 357).

III.

Zu Recht macht die Revision jedoch geltend, daß auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ein Rückgewähranspruch der G. GmbH nicht gegeben ist.

1. Revisionsrechtlich unbedenklich ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts - was die Revision als ihr günstig hinnimmt -, daß der Kooperationsvertrag vom 24. August 1990 nicht durch außerordentliche Kündigung beendet worden ist, weil der Beklagten dafür keine ausreichenden Gründe zur Verfügung standen.

2. Das Berufungsgericht ist jedoch zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Kooperationsvertrag durch ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1991 beendet worden ist.

a) Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet bereits die von ihm vorgenommene Umdeutung der im Schreiben vom 13. Dezember 1990 ausgesprochenen unwirksamen außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung. Eine solche Umdeutung, die gemäß § 140 BGB grundsätzlich möglich ist, setzt voraus, daß die ordentliche Kündigung dem Willen des Kündigenden entspricht und dieser Wille in seiner Erklärung für den Empfänger der Kündigung erkennbar zum Ausdruck kommt (vgl. zuletzt Sen.Urt. v. 8. September 1997 - II ZR 165/96, ZIP 1997, 1882, 1883 m.w.N.). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft bejaht. Es hat, wie die Revision zu Recht rügt, den Sachvortrag der Prozeßparteien dazu nicht vollständig ge-

würdigt. Gegen einen derartigen Willen, sich auf jeden Fall und damit durch ordentliche Kündigung von der Vereinbarung vom 24. August 1990 zu lösen, könnte sprechen, daß das Schreiben vom 13. Dezember 1990 mit dem Satz schließt, einer Rückäußerung werde mit Interesse entgegengesehen. Das Berufungsgericht wird den Inhalt des Schreibens unter Einbeziehung aller weiteren für diese Frage maßgebenden Umstände erneut zu würdigen haben. Dabei wird es auch prüfen müssen, ob das Schreiben nicht letztendlich nur dazu dienen sollte, die Beklagte unter Druck zu setzen und zur Wiederaufnahme über den Ankauf der Grundstücke zu veranlassen.

b) Rechtlichen Bedenken begegnet darüber hinaus auch die Annahme des Berufungsgerichts, das ordentliche Kündigungsrecht sei vertraglich nicht ausgeschlossen worden. Dazu reichen die getroffenen Feststellungen nicht aus. Das Berufungsgericht hat allein darauf abgestellt, daß zwischen der G. GmbH und der Beklagten noch keine endgültigen Vereinbarungen über die Verselbständigung des Betriebsteils S. und die Beteiligung an der Beklagten getroffen worden seien. Dabei hat es aber außer Betracht gelassen, daß der Kooperationsvertrag "bis zum Vollzug aller erforderlichen Verträge bzw. der Erteilung der endgültigen Genehmigung durch die Treuhandstelle" bestehen sollte. Dies könnte dagegen sprechen, daß der Vertrag bereits im Dezember 1990 gekündigt werden konnte. Dazu wird das Berufungsgericht noch die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben. Das gilt insbesondere für die Frage, ob der Nichteintritt der oben genannten Bedingung im Zeitpunkt der Kündigungserklärung am 13. Dezember 1990 bereits endgültig feststand und ob gegebenenfalls durch Anwendung der im Abschnitt B

unter Nr. 6 niedergelegten salvatorischen Klausel eine Vertragsanpassung vorgenommen werden kann.

IV.

Einer rechtlichen Überprüfung hält ferner nicht stand, daß das Berufungsgericht schon auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen davon ausgegangen ist, ein möglicher Rückgewähranspruch sei wirksam an die Klägerin abgetreten worden.

1. Zu Unrecht macht die Revision allerdings geltend, die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert, weil im notariellen Kaufvertrag vom 6. Februar 1991 nicht die Klägerin selbst, sondern ihre Gesellschafter als Vertragschließende genannt sind. Das Berufungsgericht konnte, ohne gegen § 286 ZPO zu verstoßen, davon ausgehen, daß entgegen der von dem beurkundenden Notar gewählten Formulierung die Klägerin als Vor-GmbH Partei des Kaufvertrags sein sollte. Für diese Auslegung spricht insbesondere, daß im weiteren Wortlaut der Vertragsurkunde ausdrücklich nur die Klägerin, nicht aber ihre Gesellschafter als Vertragspartei ("Erwerber" bzw. "Käufer") genannt werden. Im Hinblick darauf ist die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Kaufvertrags zumindest möglich und deshalb von der Revision hinzunehmen.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft keine Feststellungen dazu getroffen, ob die in § 5 des Kaufvertrags vom 6. Februar 1991 vereinbarte Abtretung wirksam ist. Sollte Gegenstand der Abtretung die stille Be-

teilung als solche sein, wäre die Vereinbarung mangels Zustimmung der Beklagten unwirksam (MünchKomm/Ulmer, BGB, 3. Aufl., § 717 Rdn. 2; § 719 Rdn. 25). Etwas anderes gilt, nur, wenn die Abtretung lediglich die Übertragung der Vermögensrechte nach § 717 Satz 2 BGB beinhalten sollte, wozu auch der Rückgewähranspruch nach § 732 BGB zählt. Auch dazu wird das Berufungsgericht noch die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben.

V.

Rechtlichen Bedenken begegnet es schließlich auch, daß das Berufungsgericht die Einrede des Zurückbehaltungsrechts gegen den Rückgewähranspruch der Klägerin verneint hat.

1. Ebenso wie bei dem Ausscheiden aus der Gesellschaft (vgl. hierzu Urt. des Senats v. 29. Juni 1981 - II ZR 165/80, NJW 1981, 2802) muß sich ein Gesellschafter, der einen Rückgewähranspruch nach § 732 BGB geltend macht, ein Zurückbehaltungsrecht entgegenhalten lassen, wenn mit großer Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, daß noch Verbindlichkeiten des Gesellschafters gegenüber der (Liquidations-)Gesellschaft bestehen (Sen.Urt. v. 29. Juni 1981, aaO; vgl. ferner MünchKomm/Ulmer, BGB, 3. Aufl., § 732 Rdn. 3). Das gilt auch im Falle der Beendigung einer stillen Gesellschaft. Von seinem Rechtsstandpunkt aus zutreffend hat das Berufungsgericht bisher keine Feststellungen dazu getroffen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Das wird es nachzuholen haben.

2. Auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstands begegnet es allerdings keinen Bedenken, daß das Berufungsgericht den Sachvortrag der Beklagten zu ihren Verwendungsersatzansprüchen für unsubstantiiert gehalten hat. Die Beklagte wird ihren Substantiierungspflichten nach der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht noch nachkommen können.

Röhricht

Prof. Dr. Henze

Prof. Dr. Goette

Dr. Kapsa

Dr. Kurzwelly