

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 99/82

### URTEIL

Verkündet am  
9. Mai 1983  
Spengler  
Justizangestellte

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Andor B [REDACTED], A [REDACTED] H [REDACTED]straße [REDACTED],  
Ed [REDACTED]-R [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den kaufmännischen Angestellten Oskar-Friedrich M [REDACTED],  
Al [REDACTED], Ha [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1983 durch  
den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes  
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze,  
Dr. Kellermann, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird  
das Urteil des 6. Zivilsenats des  
Oberlandesgerichts Düsseldorf vom  
15. April 1982 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das  
Urteil der 10. Kammer für Handels-  
sachen des Landgerichts Düsseldorf  
vom 13. Februar 1981 wird zurück-  
gewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des  
Berufungs- und des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger und Frau B. - seine mit dem Beklagten verheiratete Schwester - waren die Gesellschafter der Reederei M. & Co. in Ha. Als diese im Jahre 1967 in Zahlungsschwierigkeiten geriet, gewährte der Beklagte dem Kläger und Frau B. ein mit 7 % zu verzinsendes Darlehn in Höhe von 100.000 DM. Der darüber abgeschlossene Vertrag bestimmt unter anderem:

3. Beide Darlehnsnehmer sind als Kommanditisten Gesellschafter der Firma Ri. & Co., und zwar mit Kommanditanteilen von je 37.500 DM. Zur Sicherung des . . . Darlehns treten die Darlehnsnehmer

a) ihre gegenwärtigen und künftigen Ansprüche gegen die Firma Ri. auf die ihnen jeweils zustehenden Gewinnanteile und

b) ihre gegenwärtigen und künftigen Ansprüche gegen die Firma Ri. auf ihr Auseinandersetzungsguthaben hiermit an Herrn B. ab.

5. Die Laufzeit des Darlehns beträgt fünf Jahre . . . Eine vorzeitige Kündigung . . . ist nur aus wichtigem Grunde möglich. Für Herrn B. ist dabei insbesondere als wichtiger Grund anzusehen, wenn . . . die Darlehnsnehmer mit den Zinszahlungen . . . in Verzug geraten sind.

Gleichzeitig traf der Beklagte mit dem Kläger allein folgende Zusatzvereinbarung:

Für den Fall, daß der Anteil von Herrn M. als Kommanditist an der Firma Ri. in Höhe von 37.500 DM auf Herrn B. übertragen werden sollte, sind sich die Beteiligten darüber einig, daß eine Rückübertragung auf Herrn M. angestrebt werden soll. Dieses Ziel soll dadurch verwirklicht werden, daß Herr B. aus den anfallenden Gewinnen des Kommanditanteils vorab eine Verzinsung von 7 % p. a. erhält und der jeweils überschießende Betrag zur Kapitalbildung für die Rückübertragung der Anteile verwandt wird. . . .



Nachdem seit April 1971 keine Zinsen mehr gezahlt worden waren, kündigte der Beklagte mit Schreiben vom 11. November 1971 das Darlehn aus wichtigem Grund. Am 30. März 1972 stellte die Reederei M[REDACTED] & Co. ihre Zahlungen ein. Daraufhin kündigte der persönlich haftende Gesellschafter der Ri[REDACTED] & Co., der Kaufmann En[REDACTED], am 19. April 1972 das Gesellschaftsverhältnis mit sofortiger Wirkung.

Am 9. August 1972 unterzeichneten En[REDACTED], die Prozeßparteien und Frau B[REDACTED] folgende Vereinbarung:

Die Vertragspartner sind sich darüber einig, daß Frau B[REDACTED] und Herr M[REDACTED] zum 31. Dezember 1971 aus der Firma Ri[REDACTED] ausgeschieden sind. Sie erhalten kein Auseinandersetzungsguthaben und keinen Gewinnanteil 1971, da sie beides an Herrn B[REDACTED] mit Vertrag vom 29. November 1967 abgetreten haben. Frau B[REDACTED] und Herr M[REDACTED] erklären hiermit, keine Ansprüche gegen Firma Ri[REDACTED] zu haben.

Am selben Tage vereinbarten der Beklagte und Herr En[REDACTED] u.a.:

Herr En[REDACTED] nimmt hiermit Herrn B[REDACTED] als Gesellschafter in die Gesellschaft auf. Herr B[REDACTED] leistet eine Kommanditeinlage von 75.000 DM ... durch Umwandlung des ihm abgetretenen Auseinandersetzungsguthabens in einen Kapitalanteil. Beide Vertragspartner verzichten auf Aufstellung einer Auseinandersetzungsbilanz.

Im Jahre 1978 schied auch der Beklagte aus der Ri[REDACTED] & Co. aus. Der Kläger verlangt von ihm nunmehr mit der Klage Auskunft über die aus dieser Gesellschaft bezogenen Gewinne<sup>1</sup> den Erlös, den er anlässlich seines Ausscheidens erzielt habe.

Er meint, der Beklagte wäre nach der Zusatzvereinbarung verpflichtet gewesen, den durch Vertrag vom 9. August 1972 erworbenen Kommanditanteil treuhänderisch für ihn zu halten und nach vollständiger Tilgung des Darlehns auf ihn zurückzuübertragen; er müsse, soweit er dazu nicht mehr in der Lage sei, Schadensersatz leisten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt, Auskunft darüber zu erteilen, welche Gewinne er auf Grund seiner Kommanditbeteiligung vom 1. Januar 1972 bis zu seinem Ausscheiden im Jahre 1978 bezogen und welchen Erlös er auf Grund seines Ausscheidens aus der Gesellschaft erzielt habe.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den Beklagten zur Erteilung der Auskünfte nach § 666 BGB für verpflichtet, weil seine Beteiligung an der Ri [REDACTED] & Co. zur Hälfte auf einem Treuhandverhältnis gegenüber dem Kläger beruht habe. Gemäß der Zusatzvereinbarung zum Darlehnsvertrag seien sich die Prozeßparteien darüber einig gewesen,

daß eine Rückübertragung auf den Kläger "angestrebt" werden solle. Zwar habe sich diese Vereinbarung ihrem Wortlaut nach nur auf den Fall bezogen, daß der Kommanditanteil des Klägers auf den Beklagten "übertragen" werden sollte. Eine Übertragung in diesem Sinne sei aber nach §§ 133, 157 BGB auch anzuerkennen, wenn der Beklagte formell von En[REDACTED] in die Gesellschaft aufgenommen worden sei. Der Beklagte wäre deshalb verpflichtet gewesen, die die 7 %ige Verzinsung des Darlehns übersteigenden Gewinne "anzusparen, bis der Wert des Kommanditanteils erreicht war und er dem Kläger damit den Rückerwerb möglich machte". Daß die Parteien im Jahre 1972 den Treuhandvertrag aufgehoben hätten, habe der Beklagte nicht bewiesen.

Die Bedenken, die die Revision hiergegen erhoben hat, greifen durch.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts gehen daran vorbei, daß das Gesellschaftsverhältnis des Klägers im April 1972 fristlos gekündigt worden war. Der Kläger hatte der Wirksamkeit dieser Kündigung nicht nur nicht widersprochen, sondern sein Ausscheiden aus der Gesellschaft mit Wirkung vom 31. Dezember 1971 gegenüber En[REDACTED] und dem Beklagten am 9. August 1972 ausdrücklich bestätigt. Damit besaß der Kläger, als der Beklagte mit En[REDACTED] einen neuen Gesellschaftsvertrag abschloß, keinen Gesellschaftsanteil, den er dem Beklagten hierzu noch hätte zur Verfügung stellen und dessen Übertragung

allein seinen Anspruch aus dem Zusatzvertrag hätte begründen können, daß der Beklagte den Anteil nur sicherheitshalber und treuhänderisch bis zur Erfüllung der Darlehnschuld für ihn verwalte. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts bestand daher am 9. August 1972 gerade keine Gestaltungsfreiheit, den neuen Gesellschaftsvertrag so abzuschließen, wie es tatsächlich geschehen ist, oder dem Beklagten eine Rechtsnachfolge in den Anteil einzuräumen; der von dem beratenden Anwalt gewählte Weg, wonach En [REDACTED] den Beklagten "aufnahm", entsprach allein der Sach- und Rechtslage, wie sie seinerzeit bestand. Mit der Kündigung des Darlehens durch den Beklagten und mit der Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses des Klägers durch En [REDACTED] war der Auseinandersetzungsanspruch dem Beklagten, der ihm als Sicherheit abgetreten war, bis zur Höhe der Darlehnschuld verfallen, und es war von da ab allein seine Sache, ob er das Auseinandersetzungs-guthaben einziehen oder als eigenen Beitrag in die mit En [REDACTED] neu gebildete Kommanditgesellschaft einbringen wollte. Der Zusatzvereinbarung war, wie schon das Landgericht angenommen hatte, rechtlich und wirtschaftlich der Boden entzogen. Nicht der Beklagte hätte daher, wie das Berufungsgericht meint, zu beweisen gehabt, daß der Zusatzvertrag aufgehoben war, sondern der Kläger hätte dartzu und beweisen müssen, daß er sich mit dem Beklagten einig geworden sei, dieser solle trotz der veränderten Sachlage den neu gebildeten Kommanditanteil für ihn, den Kläger, verwalten. Das aber hat

der Kläger nicht einmal behauptet, und der Sachverhalt gibt dafür auch keinen Anhaltspunkt.

Die Klage ist unbegründet, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Stempel    Dr. Schulze    Dr. Kellermann    Bundschuh    Brandes