



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**II ZR 360/12**

vom

29. Juli 2014

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Juli 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher und Born

einstimmig beschlossen:

1. Die Beklagten werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 29. November 2012 auf ihre Kosten durch Beschluss gemäß § 552 a ZPO zurückzuweisen.
2. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 2.000 € festgesetzt.

Gründe:

1. Zulassungsgründe liegen nicht vor; die Revision der Beklagten hat auch keine Aussicht auf Erfolg.
2. I. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch liegen andere Zulassungsgründe vor. Die Frage, ob § 740 BGB analog anzuwenden ist, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Einnahmen eines Gesellschafters der Gesellschaft zustehen und dies beim Ausscheiden des Gesellschafters auch für dessen schwebende Geschäfte gelten soll, deretwegen das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, ist nicht allgemein klärungsbedürftig. Sie stellt sich in der Regel nicht, weil die Gesellschafter nach dem gesetzlichen Leitbild einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Erfüllung ihrer Beitragspflicht (§ 706 BGB)

von vornherein für die Gesellschaft tätig werden. Dementsprechend wird die Frage im Schrifttum auch nicht erörtert. Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage ist aber auch nicht allgemein klärungsfähig. Ob § 740 BGB in Fallgestaltungen, in denen nach einer vom gesetzlichen Leitbild abweichenden gesellschaftsvertraglichen Regelung die Gesellschafter für eigene Rechnung tätig sind, die von ihnen erzielten Einnahmen aber der Gesellschaft zustehen und dies anteilig auch für die bei ihrem Ausscheiden noch schwebenden Geschäfte gelten soll, entsprechend anzuwenden ist, kann nur im jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung der Bestimmungen des jeweiligen Gesellschaftsvertrags entschieden werden (vgl. MünchKommHGB/Karsten Schmidt, 3. Aufl., § 131 Rn. 116 zum unmittelbaren Anwendungsbereich). Eine entsprechende Anwendung des § 740 BGB kommt nur dann in Betracht, wenn sich dem Gesellschaftsvertrag hinreichende Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen, dass die Gesellschafter in dieser Weise verfahren wollten.

3            Abgesehen davon, dass danach die vom Berufungsgericht formulierte Zulassungsfrage weder allgemein klärungsbedürftig noch allgemein klärungsfähig ist, ist sie für die vom Berufungsgericht zuerkannten Ansprüche, die Gegenstand der Überprüfung durch das Revisionsgericht sind, auch nicht entscheidungserheblich (vgl. dazu unten II.3.).

4            II. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

5            1. Das Berufungsgericht hat die Auskunftsansprüche der Klägerin zu 3 darauf gestützt, dass ihr nach § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags die Vergütung für Mandate der Beklagten in Insolvenzverfahren, die am 31. Dezember 2009 bereits bestanden, aber zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgerechnet waren und für die ihr die Vergütung noch nicht zugeflossen war, anteilig nach dem Verhältnis des vor und nach diesem Stichtag angefallenen Bearbeitungsaufwands zusteht. Gegen diese Auslegung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

6            a) Die Auslegung einer Individualvereinbarung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht prüft nur nach, ob gesetzliche oder allgemein aner-

kannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen wurde (st.Rspr., s. nur BGH, Urteil vom 16. März 2009 – II ZR 68/08, ZIP 2009, 880 Rn. 12 mwN). Dies ist hier nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat sich mit dem Prozessstoff, insbesondere auch mit dem Vorbringen der Beklagten, in den Entscheidungsgründen ausführlich befasst. Es ist dabei ohne Rechtsfehler zu dem möglichen und deshalb revisionsrechtlich hinzunehmenden Ergebnis gekommen, dass die Klägerin zu 3 auch an der Vergütung für die beim Ausscheiden der Beklagten noch nicht abgeschlossenen Mandate in Insolvenzverfahren anteilig beteiligt sein sollte, wobei sich ihr Anteil nach dem Verhältnis des vor und nach dem Ausscheiden der Beklagten entstandenen Aufwands für die Bearbeitung der Mandate bemessen sollte.

7            b) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht nicht gegen wesentliche Auslegungsgrundsätze verstoßen, indem es unter Einnahmen im Sinn von § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages nicht nur solche verstanden hat, die der Klägerin zu 3 oder den einzelnen Gesellschaftern bereits zugeflossen sind. Die Auslegung des Berufungsgerichts, dass der Klägerin zu 3 nach § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages materiell-rechtlich alles zustehen sollte, was durch die Tätigkeit der Gesellschafter während ihrer Zugehörigkeit zur Gesellschaft erwirtschaftet wird, ist mit dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags vereinbar. Die zivilrechtliche Bedeutung des Begriffs der Einnahmen im Gesellschaftsvertrag wird durch das in der Buchführung übliche Verständnis von Einnahmen und Ausgaben nicht zwingend vorgegeben.

8            c) Ohne Erfolg bleibt die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe gegen wesentliche Auslegungsgrundsätze verstoßen, weil es nicht das Verhalten der Gesellschafter vor und nach dem Abschluss des Gesellschaftsvertrags in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung und den entsprechenden Vortrag der Beklagten zur Kenntnis genommen und berücksichtigt habe. Das Berufungsgericht hat sich mit dem als übergegangen gerügten Vortrag der Beklagten befasst und hat diesen rechts-

fehlerfrei im Rahmen des ihm zustehenden tatrichterlichen Beurteilungsspielraums gewürdigt.

9 d) Anders als die Revision meint, verstößt das Auslegungsergebnis des Berufungsgerichts weder gegen § 707 BGB noch gegen § 723 Abs. 3 BGB. Stehen der Klägerin zu 3 - wie das Berufungsgericht angenommen hat - nach § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages die Erträge aus den beim Ausscheiden der Beklagten noch schwebenden Insolvenzmandaten anteilig zu, ist § 707 BGB, der lediglich eine Verpflichtung zu einer im Gesellschaftsvertrag nicht vereinbarten, nachträglichen Erhöhung der Beiträge ausschließt, nicht berührt. Ebenso wenig führt eine im Gesellschaftsvertrag geregelte Beteiligung der Klägerin zu 3 an den beim Ausscheiden der Beklagten noch nicht abgeschlossenen oder nicht abgerechneten Insolvenzmandaten zu einem nicht vereinbarten „Austrittsgeld“. Auch eine sonstige, mit § 723 Abs. 3 BGB nicht zu vereinbarende Erschwerung des Kündigungsrechts liegt in der Beteiligung der Klägerin zu 3 an den schwebenden Geschäften der ausgeschiedenen Beklagten, nimmt man § 740 BGB und die aus der Anwendung dieser Vorschrift entstehenden Folgen in den Blick, entgegen der Meinung der Revision nicht.

10 e) Der Senat hat die von der Revision erhobenen (weiteren) Verfahrensrügen geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

11 2. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft den Auskunftsanspruch der Klägerin zu 3 für begründet erachtet, weil es den unstreitigen Vortrag der Beklagten, dass in den schwebenden Insolvenzverfahren eine Aufteilung der von den Beklagten vor und nach ihrem Ausscheiden entfalteten Tätigkeiten mangels Erfassung des entstandenen Aufwands und einer zuverlässigen Schätzmethode nicht möglich sei, unbeachtet gelassen habe; die Unmöglichkeit der Aufteilung habe zur Folge, dass die Kläger kein schutzwürdiges Interesse an der Auskunft hätten. Auch darin kann der Revision nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, dass der Vortrag, die Aufteilung der in den Insolvenzverfahren entfalteten Tätigkeiten der Beklagten auf die Zeit bis zu ihrem Ausscheiden und nach diesem Zeitpunkt sei unmöglich, keineswegs unstreitig war, stehen der Klägerin zu 3 die ihr zuerkannten Ansprüche

auf Auskunftserteilung unabhängig davon zu, ob sich für die einzelnen Mandate eine Bewertung des vor und nach dem Ausscheiden der Beklagten geleisteten Aufwands als möglich herausstellt. Dass eine Aufteilung im Wege einer an Tatsachen anknüpfenden und deshalb nicht willkürlichen Schätzung von vornherein ausgeschlossen ist, liegt entgegen der Darstellung der Revision auch nicht auf der Hand.

12

3. Auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft § 740 BGB für entsprechend anwendbar erachtet, führt nicht zum Erfolg. Auf diese Frage kommt es nicht an. Hat die Klägerin zu 3 - wie das Berufungsgericht § 6 Abs. 2 GV rechtsfehlerfrei entnommen hat - Anteil an den Vergütungen, die den Beklagten in den bei ihrem Ausscheiden noch schwebenden Insolvenzmandaten nach diesem Zeitpunkt zufließen, stehen ihr die vom Berufungsgericht zuerkannten Auskunftsansprüche unabhängig davon zu, ob die Gesellschafter die Anwendung des § 740 BGB auf die schwebenden Geschäfte der Beklagten vereinbart haben. Ist § 740 BGB analog anwendbar, benötigt die Klägerin zu 3 die begehrten Auskünfte, um die ihr zustehenden Ansprüche nach Auszahlung der Vergütungen an die Beklagten geltend machen zu können. Dies gilt gleichermaßen, wenn § 740 BGB keine Anwendung findet. In diesem Fall kann die Klägerin zu 3 ihre Ansprüche auf anteilige Vergütung hinsichtlich der noch schwebenden Insolvenzmandate nach dem Ausscheiden der Beklagten zwar wegen der Durchsetzungssperre nicht mehr isoliert geltend machen. Die Ansprüche sind jedoch in jedem Fall als Posten in der Abfindungsrechnung zu berücksichtigen und vermindern einen sich ergebenden Abfindungsanspruch der Beklagten bzw. erhöhen einen Verlustausgleichsanspruch der Klägerin zu 3. Es ist deshalb für die der Klägerin zu 3 zuerkannten Auskunftsansprüche entgegen der Meinung der Revision ohne Belang, ob die Parteien die Anwendung des Substanzwertverfahrens oder der Ertragswertmethode vereinbart haben oder künftig vereinbaren. Ebenso ist es für das Bestehen der Auskunftsansprüche unerheblich, ob die Abfindung - wie es nach der Rechtsprechung des Senats mangels einer anderslautenden Regelung bei einer Freiberufersozietät regelmäßig der Fall ist (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Mai 2010 – II ZR 29/09, ZIP 2010, 1594 Rn. 2) - in der Weise zu leisten ist, dass die Sachwerte geteilt werden und allen Gesellschaftern die

rechtlich unbeschränkte Möglichkeit eingeräumt ist, um die Mandanten zu werben, oder ob angesichts der hier gegebenen Besonderheit, dass es sich bei den insolvenzrechtlichen Mandaten nicht um solche der Klägerin zu 3 handelt und ein Werben um solche Mandate rechtlich nicht möglich ist, die Mandate zu bewerten und auf einen etwaigen Abfindungsanspruch anzurechnen sind (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 6. März 1995 – II ZR 97/94, ZIP 1995, 833 Rn. 8).

13 III. Soweit sich die Revision der Beklagten gegen die Kläger zu 1 und 2 richtet, ist sie mangels Beschwer bereits unzulässig, weil schon das Berufungsgericht die Klagen der Kläger zu 1 und 2 rechtskräftig als unzulässig abgewiesen hat.

Bergmann

Strohn

Reichart

Drescher

Born

**Die Revision des Beklagten wurde am 12. September 2014 zurückgenommen.**

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 10.06.2011 - 10 O 1610/09 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 29.11.2012 - 13 U 903/11 -