

II ZR 103/51

Verkündet

am 19. März 1952

K l e t t,
 Justizangestellter
 als Urkundsbeamter
 der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

1.) der Ehefrau Wally F [REDACTED] verw. P [REDACTED],

2.) des Kraftfahrers Eduard F [REDACTED],
 beide wohnhaft in W [REDACTED], F [REDACTED]straße,Beklagten, Widerkläger und Revi-
 sionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Wasenmeister Fritz B [REDACTED], W [REDACTED],
 F [REDACTED]straße,Kläger, Widerbeklagten und Revi-
 sionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
 mündliche Verhandlung vom 12. März 1952 unter Mitwir-
 kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
 richter Dr. Drost, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr.
 Kuhn für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
 des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
 Bamberg vom 29. März 1951 wird auf Kosten der
 Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1937 übergab der Wasenmeister und Landwirt Anton P. aus W. seinen Grundbesitz und die auf diesem betriebene Wasenmeisterei an seine Söhne Friedrich, den jetzigen Kläger, und Josef P. Nach dem notariellen Vertrag vom 14. März 1937 ging das Eigentum auf die Erwerber als Miteigentum zur Hälfte über und "das Geschäft gilt ab 1. Januar 1937 von den Übernehmern in Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als weitergeführt". Die Übernehmer erhielten von der Stadtgemeinde Würzburg durch Vertrag vom 20. August 1937 den Betrieb einer Wasenmeisterei für den Bezirk der Stadt in stets widerruflicher Weise übertragen.

Am 2. April 1945 erlag Josef P. den Folgen einer Kriegsverwundung. Er hinterließ einen unmündigen Sohn und seine in einem gemeinschaftlichen Testament zur Alleinverbin eingesetzte Witwe, die Beklagte zu 1). Diese ging am 16. November 1946 eine neue Ehe mit dem Beklagten zu 2) ein. Der Kläger hatte nach dem Ableben seines Bruders das Gesellschaftsverhältnis mit der Beklagten zu 1) ohne Abschluß eines schriftlichen Vertrages fortgesetzt. Nach ergebnislosen Verhandlungen über den Abschluß eines neuen Gesellschaftsvertrages kündigte er mit Schreiben vom 18. März 1947 das Gesellschaftsverhältnis mit der Beklagten zu 1) zum 1. April 1947. Um die Frage, ob diese Kündigung rechtlich zulässig gewesen ist oder nicht, geht der gegenwärtige Streit zwischen den Parteien.

Da die Beklagten die Zulässigkeit dieser Kündigung in Zweifel zogen, hat der Kläger beantragt, die Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses zwischen ihm und der

Beklagten zum 1. April 1947, hilfsweise zu einem späteren Zeitpunkt, festzustellen, sowie die Beklagte zu 1) zur Einwilligung in die Auseinandersetzung und den Beklagten zu 2) zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Beklagten zu 1) zu verurteilen.

Die Beklagten sind der Ansicht, daß die Kündigung u.a. deshalb nichtig sei, weil bei Berücksichtigung der gesamten persönlichen Verhältnisse das Familienunternehmen in der Hand der beiden Brüder bzw ihrer Erben verbleiben sollte und daher eine Kündigung nur aus wichtigem Grunde zulässig sei. Sie haben deshalb die Abweisung der Klage und die Feststellung, daß die Gesellschaft zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) fortbestehe, beantragt.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben und den als Widerklage bezeichneten weiteren Antrag der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre bisherigen Anträge weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. In prozessualer Hinsicht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht neues Vorbringen der Beklagten, das diese schriftsätzlich nach Schluß der mündlichen Verhandlungen angekündigt hatten, nicht mehr berücksichtigt und den Antrag auf nochmaligen Eintritt in die mündliche Verhandlung abgelehnt habe. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe das neue Vorbringen der Beklagten nicht gemäß § 529 Abs 2 und 3 ZPO zurückweisen dürfen, da es sich bei diesem Vorbringen um eine Änderung der Widerklage gemäß § 268 ZPO gehandelt habe und der geänderte Anspruch



durch Zustellung des Schriftsatzes gemäß § 253 Abs 2 ZPO ohne Rücksicht auf die bereits geschlossene Verhandlung geltend gemacht und damit rechtshängig geworden sei. Einer näheren Erörterung dieser Revisionsrüge bedarf es nicht. Ihre Berechtigung entfällt schon deshalb, weil das neue Vorbringen der Beklagten, mit dem sie sich auf eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Parteien über die Dauer der Gesellschaft stützen, nicht eine Änderung des Klagegrundes, nicht einen neuen Tatbestand für den Widerklageantrag, sondern lediglich eine Ergänzung oder Berichtigung des bisherigen Klagegrundes, nämlich des zwischen den Parteien abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages, darstellt. Hinzu kommt, daß der als Widerklage bezeichnete Antrag der Beklagten bei zutreffender rechtlicher Würdigung überhaupt nicht als Widerklage anzusehen ist. Mit diesem Antrag verfolgen die Beklagten gegenüber der Feststellungsklage des Klägers keine selbständige Rechtsschutzhandlung. Er ist lediglich die Verneinung des gegnerischen Antrags, da der Kläger mit seiner Feststellungsklage bereits die Feststellung begehrt, daß das Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung zu irgendeinem Zeitpunkt sein Ende gefunden hat. Bei dem als Widerklage bezeichneten Antrag der Beklagten handelt es sich angesichts dieser Sachlage nur um eine sachlich bedeutungslose Einkleidungsantrag auf Abweisung der Klage, so daß eine besondere Entscheidung darüber nicht zu ergehen bräuchte.

II. Das Berufungsgericht legt den Gesellschaftsvertrag dahin aus, daß für ihn, selbst wenn die Gesellschaft aus rechtlichen Gründen als offene Handelsgesellschaft anzusehen sein würde, die Kündigungsvorschrift des § 723

BGB und nicht die des § 132 HGB zu gelten habe. Diese Auffassung, die die Revision zur Nachprüfung stellt, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, da die Vorschrift des § 132 HGB nachgiebiges Recht ist und für die Auslegung des Vertrages im Sinne einer von § 132 abweichenden Vereinbarung die Regelung in dem früheren Gesellschaftsvertrag, daß für die Gesellschaft die Vorschriften der bürgerlichen Gesellschaft gelten sollen, einen rechtlich möglichen Anhaltspunkt gibt. Hieraus folgt, daß der Kläger die Gesellschaft mit der Beklagten zu 1) jederzeit kündigen konnte, da die Gesellschaft, wie das Berufungsgericht ebenfalls im Wege der Auslegung feststellt, auf unbestimmte Zeit eingegangen war. Wenn die Revision glaubt, auch diese Auslegung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen angreifen zu können, so kann sie damit ebenfalls nicht durchdringen. Die Revision stützt ihre Annahme, daß eine Kündigung der Gesellschaft nach Treu und Glauben bis zur Volljährigkeit des aus erster Ehe stammenden Sohnes der Beklagten zu 1) ausgeschlossen sein sollte, auf den Charakter des Unternehmens als Familienunternehmen. Da sich das Berufungsgericht im Rahmen seiner Auslegung mit diesem Gesichtspunkt auseinandergesetzt und ihm aus tatsächlichen Erwägungen ohne ersichtlichen Rechtsfehler keine Bedeutung im Sinne des von den Beklagten vertretenen Standpunkts beigemessen hat, so ist insoweit eine erneute Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht möglich. Das gleiche gilt für den weiteren Vortrag der Revision, mit dem diese auf den Tod des ersten Ehemannes der Beklagten zu 1) und die Hilfeleistung der Beklagten zu 1) für das Geschäftsunternehmen nach dem Zusammenbruch hinweist.

Auch hiermit hat sich das Berufungsgericht bei der Auslegung des Vertrages in ausreichendem Maße auseinandergesetzt, wobei auch in dieser Einsicht ein Rechtsfehler nicht zu erkennen ist. Schließlich weist die Revision noch darauf hin, daß die Kündigung des Klägers kurz vor der Währungsreform zur Unzeit erfolgt sei, weil der Beklagten zu 1) nicht zuzumuten gewesen sei, sich vor der Währungsreform für ihren Anteil an dem Geschäftsunternehmen mit RM abfinden zu lassen. Auch mit diesem, bereits in den Tatsacheninstanzen vorgetragenen Gesichtspunkt hat sich das Berufungsgericht in zutreffender Weise befaßt. Es weist darauf hin, daß im Hinblick auf die damals erwarteten Währungsmaßnahmen unter Umständen die Durchführung der Auseinandersetzung, nicht aber der Ausspruch der Kündigung hätte unterbleiben müssen. Hinzu kommt, daß nach dem Akteninhalt, insbesondere nach dem Briefwechsel zwischen den Parteien vor Einleitung des Prozesses der Kläger von Anfang an bereit gewesen ist, der Beklagten zu 1) bei der Auseinandersetzung Sachwerte (Grundstücke) zuzuteilen oder ihre Ansprüche in anderer Weise sachgemäß sicherzustellen. Bei dieser Sachlage ist der Hinweis der Revision auf das Urteil des erkennenden Senats vom 28. Februar 1951 - II ZR 33/50 - (Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH; § 18 Abs 1 Ziff 3 UmstG Nr 1) verfehlt. Bei dem Sachverhalt dieses Urteils handelt es sich nicht um die Kündigung, sondern um die Auseinandersetzung eines Gesellschaftsverhältnisses, bei der die verbleibenden Gesellschafter den ausgeschiedenen Gesellschafter kurz vor der Währungsreform für seinen Sachanteil mit RM abfinden wollten.

Bei dem gespannten Verhältnis zwischen den Parteien, das auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt wird und in einer Reihe von Anzeigen des Beklagten zu 2) gegen den Kläger seinen sichtbaren Ausdruck gefunden hat, kann auch nicht davon gesprochen werden, daß die Kündigung des Klägers unter dem Gesichtspunkt des § 226 BGB keine Wirksamkeit haben könnte. In diesem Zusammenhang bestand für das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision auch keine Veranlassung, eine weitere Aufklärung über den Anlaß der bestehenden Zerwürfnisse zwischen den Parteien vorzunehmen und die Beklagten zu Erklärungen in dieser Richtung aufzufordern. Eine Verletzung des § 139 ZPO kann hierbei umso weniger angenommen werden, als das Berufungsgericht die Beklagten bereits in dem begründeten Beschluß, mit dem den Beklagten das nachgesuchte Armenrecht für die Berufungsinstanz verweigert wurde, darauf hingewiesen hatte, daß sich nach dem bisherigen Vortrag der Beklagten irgendein Anhalt für eine Alleinschuld des Klägers an den Zerwürfnissen unter keinen Umständen ergebe.

Nach alledem erweist sich die Revision der Beklagten als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Senatspräsident Dr. Canter
ist in Urlaub ortsabwesend
und daher an der Unterschrift
verhindert.

Dr. Drost

Dr. Drost Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Bundesrichter
Dr. Kuhn ist
durch Urlaub und
Ortsabwesenheiten
der Unterschrift
verhindert

Dr. Drost