

BUNDESGERICHTSHOF 2032 001

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 110/64

URTEIL

Verkündet am
11. Juli 1966,
Schorm,
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

gegen

1.

2.

3.

4.

5.

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Schulze für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am 16. März 1964 verkündete Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1), eine GmbH, ist durch notariellen Vertrag vom 13. November 1951 gegründet worden. Einer der Gründer war Markus K. Er ist am 14. Oktober 1962 gestorben und von seiner Ehefrau, der Klägerin, allein beerbt worden.

§ 15 d) des Gründungsvertrages gesteht bestimmten Mitgliedern der Familie Z. das Sonderrecht zu, den Geschäftsanteil des Markus K. (von 50.000,-- DM) bei

Die Beklagten zu 2) bis 5), die zu den ankaufsberechtigten Mitgliedern der Familie Z. gehören, vertreten den Standpunkt, ihnen und den übrigen ankaufsberechtigten Familienmitgliedern stehe beim Tode der Klägerin das Recht zu, deren Geschäftsanteil gegen Zahlung des halben Werts zu erwerben.

Die Klägerin hält die Verpflichtung zur Abtretung dieses Geschäftsanteils zum halben Wert für unwirksam, da sie der Form des § 15 Abs. 4 GmbHG entbehre. Der Vertrag vom September 1952 sei bloß privatschriftlich niedergelegt worden, und der Restitutionsvergleich sei vor dem Wiedergutmachungsamt geschlossen worden und ersetze die gerichtliche oder notarielle Beurkundung nicht. Außerdem sei die Ziffer IV der Anlage 4 des Restitutionsvergleichs durch § 15 d des Gesellschaftsvertrages überholt.

Im übrigen sei das Recht, den Geschäftsanteil Kruss zum halben Wert zu erwerben, durch Vertrag vom 15. Juli 1958 daran geknüpft worden, daß sie, die Klägerin, die erhöhte Pension verlange, und ein solches Verlangen habe sie nicht gestellt.

Die Klägerin hat nach einem ursprünglich anderen Antrage den Antrag gestellt, gegenüber der Beklagten zu 1) festzustellen, daß der Gesellschaftsvertrag die Erben der Klägerin nicht verpflichtet, den Geschäftsanteil K. zum halben Wert herzugeben, und gegenüber den Beklagten zu 2) bis 5) festzustellen, daß sie keinen Anspruch auf Übertragung des Geschäftsanteils Kruss zum halben Wert haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.



In der Berufungsinstanz hat die Klägerin noch geltend gemacht: Der Fortgeltung des Ankaufsrechts zum halben Wert stehe entgegen, daß der Gesellschaftsvertrag ein solches Recht nicht enthalte, sondern vielmehr ein Ankaufsrecht zum vollen Wert gebe. Jedenfalls verstoße die Inanspruchnahme eines Ankaufsrechts zum halben Wert gegen Treu und Glauben. Dies ergebe sich insbesondere daraus, daß Gewinne von insgesamt 2.102.165,57 DM vorgetragen und offene Reserven von 750.000,-- DM gebildet worden seien und der Geschäftsanteil Kruss hieran in seinem Verhältnis zum Gesamtkapital, nämlich ^{zu} $1/5$, und nicht bloß zu 50 % dieser Quote, also zu $1/10$, teilnehme.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, daß die Mitglieder der Gruppe Zuntz nicht das Recht hätten, den Geschäftsanteil Kruss zum halben Wert zu erwerben,

hilfsweise

festzustellen, daß, falls den Mitgliedern der Gruppe Z. ein Ankaufsrecht zum halben Wert zustehe, bei der Berechnung des wahren Werts die gebildeten offenen Reserven und der Gewinnvortrag auszuscheiden habe und dem Übernahmepreis in voller Höhe entsprechend dem Verhältnis des Geschäftsanteils K. zum Gesamtkapital hinzuzurechnen sei.

Mit einem weiteren Hilfsantrag hat die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge wiederholt.

Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht meint, den Anträgen gegenüber der Beklagten zu 1) fehle das Rechtsschutzinteresse, da das Ankaufsrecht zum halben Wert kein sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebendes Recht, sondern ein Individualrecht sei und sich die beklagte Gesellschaft eines solchen Rechts nicht berührt habe.

Die Revision macht demgegenüber geltend, daß das Berufungsgericht insoweit den Vertrag vom 15. Juli 1958 nicht beachtet habe.

Wenn der Vergleich den von der Klägerin behaupteten Inhalt hätte, durfte die Beklagte zu 1) die erhöhte Pension nur versprechen, wenn dies die Klägerin verlangte. Da die Klägerin ein solches Verlangen nicht gestellt, die Beklagte zu 1) aber ein solches Pensionsversprechen abgegeben und dabei zum Ausdruck gebracht hat, damit sei für die begünstigten Mitglieder der Familie Z. das Recht entstanden, den Geschäftsanteil Kruss zum halben Wert zu erwerben, hat die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1) ein rechtliches Interesse daran, geklärt zu erhalten, ob diese Annahme zutrifft.

B.

Da kein Fall einer notwendigen Streitgenossenschaft gegeben ist, brauchten nicht die sämtlichen durch das Ankaufsrecht begünstigten Mitglieder der Familie Z. verklagt zu werden.

C.

Das umstrittene Ankaufsrecht setzt die Verpflichtung zur Übertragung eines Geschäftsanteils voraus und bedurfte daher der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 15 Abs. 4 GmbHG).

I. Die Verträge vom September 1952 und vom 15. Juli 1958 entbehren dieser Form und können darum das umstrittene Ankaufsrecht nicht geben.

II. Das Berufungsgericht meint in Übereinstimmung mit dem Landgericht: Während die Restitutionsberechtigten es in Ziffer IV Anlage 4 des Restitutionsvergleichs übernommen hätten, zu bewirken, daß die zu gründende GmbH der Klägerin die vorgesehene höhere Pension verspricht, sei die von Markus Kruss in dieser Vertragsbestimmung übernommene Verpflichtung, den Geschäftsanteil zum halben Wert herzugeben, bereits endgültig gewesen.

Diese Vertragsauslegung ist möglich und bindet das Revisionsgericht.

1. Die in Rede stehende Verpflichtung unterliegt nicht den für Verträge mit einer werdenden GmbH heraus-

gebildeten Grundsätzen: Die zu gründende GmbH war nicht Vertragspartner der Abrede, zu ihren Lasten wurde auch keine Verpflichtung eingegangen. Vielmehr sollten bestimmte Mitglieder der Familie Z. ein Recht erwerben, falls es ihnen gelänge, die GmbH zu einer bestimmten Pensionszusage zu veranlassen.

2. Die Entscheidung hängt daher davon ab, ob ein am 30. Juli 1951 vor dem Wiedergutmachungsamt in Berlin protokollierter Vergleich die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung ersetzt.

Das Berufungsgericht hat dies auf Grund des Art. 56 Abs. 3 der Rückerstattungsanordnung der Alliierten Kommandantur Berlin vom 26. Juli 1949 BK/O (49) 180 - im folgenden REAO abgekürzt - bejaht.

Nach dieser Bestimmung hat das Wiedergutmachungsamt, falls eine gütliche Einigung erzielt wird, die Vereinbarung auf Antrag schriftlich niederzulegen und den Beteiligten von Amts wegen eine Ausfertigung der Niederschrift zu erteilen. Aus den vom Wiedergutmachungsamt ausgefertigten Vereinbarungen findet nach Art. 59 REAO die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung statt, wobei an die Stelle des Vollstreckungsgerichts das Wiedergutmachungsamt tritt. Dem Art. 56 Abs. 3 REAO ist durch Anordnung der Alliierten Kommandantur Berlin vom 8. April 1952 BK/O (52) 15 der Satz angefügt worden: "Die Einigung gilt als gerichtlicher Vergleich." Diese Anordnung trat nach ihrer Ziffer 7 mit dem 8. April 1952 in Kraft. Das war nach Abschluß des in der vorliegenden Sache maßgebenden Restitutionsvergleichs (vom 30. Juli 1951).

Das Berufungsgericht meint, schon nach der ursprünglichen Fassung der BK/O (49) 180 habe die vom Wiedergutmachungsamt beurkundete gütliche Vereinbarung einen gerichtlichen Vergleich gleichgestanden, der von der BK/O (52) 15 angefügte Satz habe nur klarstellende Bedeutung gehabt.

Die Revision hält diese Auffassung für rechtsirrig.

a) Die Auslegung des Art. 56 Abs. 3 i.d.F. vom 26. Juli 1949 unterliegt der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, obwohl es sich dabei um Landesrecht handelt. Denn diese Bestimmung stimmt mit dem in der Bundesrepublik geltenden Rückerstattungsrecht überein, da sie sich wörtlich mit Art. 54 Abs. 3 REG (BrZ) und inhaltlich mit Art. 62 Abs. 3 REG (AmZ) deckt und letztlich denselben Gesetzgeber hat.

b) Rechtsprechung und Literatur haben zu der Frage, ob ein vom Wiedergutmachungsamt protokollierter Vergleich schon ohne eine dem Art. 56 Abs. 3 Satz 2 REAO entsprechende Vorschrift als ein gerichtlicher Vergleich angesehen werden könne, mit den verschiedensten Argumenten Stellung genommen. Es ging dabei darum, ob die Vergleichsprotokolle von Wiedergutmachungsämtern den Formvorschriften der §§ 313 BGB, 15 GmbHG genügen und gerichtliche Urkunden im Sinne der §§ 794 Ziff. 5, 800 ZPO sind, ob vor den Wiedergutmachungsämtern die Auflassung eines Grundstücks erklärt und ob von ihnen ein Armenanwalt beigeordnet werden kann. Bei diesen Frörterungen wurde das Wiedergutmachungsamt im Hinblick auf RGZ 107, 284 mit dem Mieteinigungsamt (so AG Weilheim, SJZ 1949 Sp. 421) und im Hinblick auf RGZ 136, 62 mit der Aufwertungsstelle verglichen (LG Berlin, RzW 1952, 158).

Es wurde dem Gewicht beigelegt, daß die Mitglieder des Wiedergutmachungsamts teils die Befähigung zum Richteramt teils die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst haben müssen (Art. 60 REAO) und daß das Wiedergutmachungsamt, jedenfalls in Berlin, nicht einem Gericht angegliedert ist und nicht dem Amtsgericht gleichsteht (vgl. LG Berlin aaO und das Rechtsgutachten Nr. 18 im Mitteilungsblatt des Landesamts für Vermögenskontrolle und Wiedergutmachung in Hessen 1948, 14), wohl aber, wie ein Gericht zur Herbeiführung einer gütlichen Einigung berufen ist, die beschränkte Sachentscheidungsbefugnis nach Art. 56 Abs. 2 REAO (ebenso Art. 54 Abs. 2 REG BrZ, Art. 62 Abs. 2 REG AmZ) hat und seine Entscheidungen der Beschwerde unterliegen (Beyer, SJZ 1949 Sp. 421 Anm.; LG Düsseldorf, RzW 1951, 334). Andererseits wurde zwischen der Beiordnung eines Armenanwalts durch die Wiedergutmachungskammern und die Wiedergutmachungsämter ein Unterschied gemacht (so das Bayer. Staatsministerium für Justiz und das Bayer. Landesamt für Wiedergutmachung im Mitteilungsblatt des Bayer. Landesamts, 1949 Sondernummer 5 S. 572). Verwertet wurde auch, daß die Wiedergutmachungsämter bei der Zwangsvollstreckung der von ihnen protokollierten Vergleiche und ihrer rechtskräftigen Beschlüsse nach Art. 59 REAO, Art. 57 REG BrZ und Art. 65 REG AmZ die Funktionen des Vollstreckungsgerichts haben (Rechtsgutachten Nr. 18; LG Düsseldorf aaO). Im Kommentar von Harmening/Hartenstein/Osthoff (Rückerstattungsgesetz, Art. 50 Bl. Nr. 189 Rs) wird der Standpunkt vertreten, daß die ausdrückliche Gleichstellung der vom Wiedergutmachungsamt beurkundeten Vergleiche mit einem gerichtlichen Vergleich nicht nötig gewesen sei, weil nach Art. 59 REAO, Art. 57 REG BrZ und Art. 65 REG AmZ aus den vom Wiedergutmachungsamt ausgefertigten Vereinbarungen die Zwangsvollstreckung stattfindet.

Entscheidend ist, daß es der Zweck der Rückerstattungsgesetze war, die Rückerstattung beschleunigt durchzuführen, hierfür ein eigenes Verfahren zu schaffen und die gütliche Einigung, wenn sie schon im Verfahren vor dem Wiedergutmachungsamt erreichbar sei, bindend und durchsetzbar zu machen (Rechtsgutachten Nr. 18; LG Berlin, RzW 1952, 158). Dieser Gesetzeszweck schließt es aus, für Rechtsgeschäfte, die wie die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks oder zur Abtretung eines GmbH-Anteils, einer besonderen Form bedürfen oder für die das Gesetz, wie zur Auflassung, eine besondere Zuständigkeit verlangt, das Vergleichsprotokoll des Wiedergutmachungsamts nicht genügen zu lassen. Hinzu kommt, daß aus einem vor dem Wiedergutmachungsamt geschlossenen Vergleich die Zwangsvollstreckung stattfindet.

c) War das Wiedergutmachungsamt aber auch ohne den späteren Satz 2 des Art. 56 Abs. 3 REAO in der Lage, in einen von ihm protokollierten Rückerstattungsvergleich die Verpflichtung zur Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils aufzunehmen, so konnte in ein solches Protokoll rechtswirksam auch das hier umstrittene Ankaufsrecht zum halben Wert aufgenommen werden, mag dieses Recht auch nicht zur eigentlichen Rückerstattungsregelung gehört, sondern bürgerlich-rechtliche Bedeutung gehabt haben.

D.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß das im Rückerstattungsvergleich vereinbarte Ankaufsrecht nicht durch das im Gesellschaftsvertrag der Beklagten

vorgesehene Ankaufsrecht gegenstandslos geworden sei. Die Revision vertritt demgegenüber den Standpunkt, der Gesellschaftsvertrag als die jüngere Vereinbarung gehe der älteren Regelung vor und schließe diese aus. Sie übersieht hierbei, daß das Ankaufsrecht zum halben Wert zur Voraussetzung hat, daß der Klägerin statt 50 % der Pension ihres Mannes 66 2/3 % versprochen wurden. Durch ein solches Pensionsversprechen änderte sich der Gegenwert für das Ankaufsrecht zum halben Wert gegenüber dem Gegenwert für das Ankaufsrecht zum vollen Wert.

E.

I. Das Berufungsgericht meint, die Beklagten zu 2) bis 5) hätten durch die einseitige Herbeiführung des höheren Pensionsversprechens die Voraussetzung für das Ankaufsrecht zum halben Wert schaffen dürfen und erfüllt. Wie sich aus dem Restitutionsvergleich ergebe, seien die Klägerin und ihr Mann damit einverstanden gewesen, daß dieses Ankaufsrecht durch Übernahme der erhöhten Pensionsverpflichtung entstehe; das im Vertrage vom 15. Juli 1958 vorgesehene Verlangen der Klägerin habe keine eigenständige Bedeutung.

Hierbei hat das Berufungsgericht den Beweisantritt auf S. 11 der Berufungsbegründung (Bd. II S. 113) unbeachtet gelassen. Dort hat sich die Klageseite zum Beweise dafür, daß die in den Vertrag vom 15. Juli 1958 aufgenommenen Worte: "auf Verlangen der Frau K [REDACTED]" lediglich der Klarstellung der im Rückerstattungsvergleich getroffenen Regelung dienten, auf das Zeugnis zweier Rechtsanwälte berufen. Diese Beweisantritte durfte das Berufungsgericht nicht übergehen.

II. Nicht frei von Rechtsirrtum sind auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht zu der Frage Stellung nimmt, ob die Inanspruchnahme des Ankaufsrechts zum halben Wert gegen Treu und Glauben verstößt.

Insoweit heißt es im Berufungsurteil: Die Geschäftsgrundlage für die Überlassung des Geschäftsanteils K. zum halben Wert sei nicht wesentlich erschüttert, da die Partner des Rückerstattungsvergleichs nicht vom Gleichbleiben der wirtschaftlichen Verhältnisse ausgegangen seien und der wirtschaftliche Aufschwung bereits im Jahre 1951 vorauszusehen gewesen sei. Außerdem bestimme sich die Höhe des Entgelts für den Geschäftsanteil K. nach einem Zeitpunkt, der nach dem Tode der Klägerin liege. Es sei noch nicht zu übersehen, wieviel dann der Geschäftsanteil wert sei. Daher könne die Frage, ob das Verlangen nach Überlassung des Geschäftsanteils K. zum halben Wert mit Rücksicht auf seinen wirklichen Wert gegen Treu und Glauben verstoße, nicht nach den jetzigen Verhältnissen beurteilt werden. Überdies sei ein richterlicher Eingriff in einen Vertrag bei veränderter Geschäftsgrundlage nur dann zulässig, wenn die Erfüllung des Vertrages einem Vertragsteil ein unzumutbares Opfer auferlege. Dies könne erst beurteilt werden, wenn es soweit sei, daß der Geschäftsanteil K. abgetreten werden müsse. Die Klägerin habe auch nicht dargetan, daß ihre Existenzgrundlage bei Erfüllung des Restitutionsvergleichs berührt werde.

1. Die Ausführungen zur Geschäftsgrundlage haben nur Bedeutung, wenn die Beweiswürdigung zu E I zu Lasten der Klägerin ausfällt. Dann war aber die Regelung über das Ankaufsrecht zum halben Wert nicht für beide Parteien, sondern nur für die Seite K. ein risikobehaftetes Geschäft. Denn die ankaufsberechtigten Mitglieder der

Gruppe Z [REDACTED] konnten sich nach dem Tode von Markus K [REDACTED] je nach der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens für oder gegen die Ausübung des Ankaufsrechts entscheiden. Daher können die einschränkenden Gesichtspunkte für die Anwendung der Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage bei risikobehafteten Geschäften hier nicht zum Zuge kommen.

2. Außerdem ist zwischen der Entstehung des Ankaufsrechts und seiner Ausübung zu unterscheiden. Nach der Ziffer IV der Anlage 4 des Restitutionsvergleichs war die Voraussetzung für das Ankaufsrecht zum halben Wert, nämlich das erhöhte Pensionsversprechen, innerhalb von 3 Monaten nach dem Tode von Markus K [REDACTED] herbeizuführen, während das Ankaufsrecht gegenüber den Erben oder Vermächtnisnehmern der Klägerin auszuüben ist und nur binnen drei Monaten nach Feststellung des Erbrechts oder des Vermächtnisanspruchs ausgeübt werden kann. Sowohl die Herbeiführung der Voraussetzung für das Ankaufsrecht wie die Ausübung dieses Rechts können gegen Treu und Glauben verstoßen.

Die Voraussetzung für die Entstehung des Ankaufsrechts hätte sicher nicht geschaffen werden dürfen, wenn die Klägerin beim Tode ihres Mannes schwer krank und mit ihrem baldigen Ableben zu rechnen gewesen wäre.

Da die Klägerin die Feststellung begehrt, daß ein Ankaufsrecht zum halben Wert nicht besteht, und sie diesen Antrag unter anderem damit begründet, die Voraussetzung für die Entstehung dieses Rechts habe nicht geschaffen werden dürfen, war und ist hierzu Stellung zu nehmen.

3. Hierfür kommt es nicht darauf an, daß sich der Preis für den Geschäftsanteil nach dem Wert bemißt, den er zu einem nach dem Tode der Klägerin liegenden Zeitpunkt haben wird.

4. Unstreitig stand Markus K. eine Pension von 24.000,-- DM zu. Daher betrug die normale Pension der Klägerin 12.000,-- DM, die erhöhte Pension 16.000,-- DM und die Differenz zwischen diesen beiden Pensionsmöglichkeiten 4.000,-- DM im Jahre. In der Bilanz per 31. Dezember 1957 waren 750.000,-- DM offen als Rücklage ausgewiesen und 2.102.165,-- DM Gewinn auf neue Rechnung vorgetragen worden. Es steht nicht fest, ob es hierbei bis zur Erteilung des erhöhten Pensionsversprechens verblieben oder zu welchen Veränderungen es gekommen ist.

a) Wären bloß diese Zahlen und wegen der vorhandenen stillen Reserven nicht noch höhere Zahlen maßgebend, so würde der Preis für das erhöhte Pensionsversprechen rund 285.000,-- DM betragen haben. Denn, da der Geschäftsanteil Kruss 20 % des Stammkapitals ausmacht und der Gewinnvortrag und die offenen und stillen Reserven bei der Bemessung des Werts des abzugebenden Geschäftsanteils zu berücksichtigen sind, würde die Differenz zwischen dem Preise der beiden in Betracht kommenden Ankaufsrechte 10 % von 2.102.165,-- DM plus 750.000,-- DM = 10 % von 2.852.165,-- DM, also 285.216,50 DM, betragen haben. Es fragt sich, ob ein so hoher Preis den Vorstellungen der Parteien bei Abschluß des Rückerstattungsvergleichs entsprochen haben kann, auch wenn man die beiderseitige Ungewißheit über die Lebensdauer der Klägerin und weiter berücksichtigt, daß die Vergleichspartner mit einem Aufschwung der Verhältnisse und der Beklagten zu 1) gerechnet haben.

b) Es war und ist auch nicht bloß die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen.

Die Klägerin ist am 25. Juli 1899, ihr Mann am 28. April 1872 geboren (vgl. Bd. I S. 59 der Sache 92 O 96/59). Die Klägerin stand also bei Abschluß des Restitutionsvergleichs kurz vor Vollendung ihres 51. Lebensjahres, während ihr Mann zu diesem Zeitpunkt 79 Jahre alt war. Die Lebenserwartung eines 79jährigen Menschen beträgt nur noch 5 Jahre (§ 16 Abs. 2 BewG). Tatsächlich ist Markus K. jedoch 90 Jahre alt geworden. Bei seinem Tode war die Klägerin 63 Jahre alt. Während sich der Wert der Geschäftsanteile an der beklagten Gesellschaft vermehrt hatte, hatte sich die mutmaßliche Pensionsdauer der Klägerin verringert. Auf der Grundlage des § 16 Abs. 2 BewG beträgt der Wert einer Pensionsdifferenz von 4.000,-- DM jährlich für einen 63jährigen Menschen bloß 36.000,-- DM. Das mit der Pensionserhöhung eingegangene Risiko hätte durch Abschluß eines Versicherungsvertrages abgedeckt werden können. Das hätte rund 50.500,-- DM gekostet. Denn dieser Betrag ist einer Versicherungsgesellschaft zu zahlen, wenn ein 63jähriger Mensch bis zu seinem Lebensende eine Rente von jährlich 4.000,-- DM in Monatsbeträgen erhalten soll.

Von den Pensionsaufwendungen für die Klägerin trägt diese, solange sie lebt, sogar 20 % selbst, da diese Aufwendungen den Gewinn der Gesellschaft schmälern und die Klägerin an ihm zu 20 % teil hat.

c) Die Klägerin hat sich darauf berufen (vgl. S. 8 BU), daß sich ihr Mann während der Notzeit der jüdischen Beteiligten, beim Restitutionsverfahren und als Gesell-

schafter und Geschäftsführer der Beklagten zu 1) uneigennützig verhalten und im Gesellschaftsinteresse der Bildung der Reserven und des jährlich wachsenden Gewinnvortrages zugestimmt habe. Derartige Umstände erhöhten die Treupflicht der Beklagten zu 2) bis 5) gegenüber Markus K. und seiner Ehefrau.

d) Die Beklagten zu 2) bis 5) haben die Erhöhung des Pensionsversprechens ausdrücklich zu dem Zweck herbeigeführt, das Ankaufsrecht zum halben Wert zur Entstehung zu bringen. Sie haben im vorliegenden Rechtsstreit mit Nachdruck den Standpunkt vertreten, daß ihnen dieses Recht auch bei einem Gewinnvortrag von etwa 2 Millionen DM und hohen offenen und stillen Reserven zustehe. Sie haben damit eindeutig zu erkennen gegeben, daß sie das Ankaufsrecht auch dann ausüben wollen, wenn der halbe Wert des Geschäftsanteils weit unter dem angemessenen Äquivalent für die erhöhte Pension bleibt. Infolge der herbeigeführten Pensionserhöhung haben sie zwar das Recht, zu wählen, ob sie das Ankaufsrecht ausüben wollen oder nicht (so die Ziffer IV der Anlage 4 des Restitutionsvergleichs). Es fragt sich aber, ob ihnen dieses Wahlrecht auch dann verbleibt, wenn sie die Pensionserhöhung nach einer grundlegenden Veränderung des Äquivalenzverhältnisses herbeigeführt haben und das Ankaufsrecht zum halben Wert trotz einer völligen Verschiebung dieses Äquivalenzverhältnisses ausüben wollen, und dies noch dazu, obwohl Markus K. der Bildung eines starken Polsters unter der Vorstellung zugestimmt hat, die Beklagten zu 2) bis 5) hätten nach der Vertragsgestaltung ohnehin kein Ankaufsrecht zum halben Wert. Da zwischen der Ausübung und der Nichtausübung des Ankaufsrechts gewählt werden konnte, gingen die Schöpfer des Ankaufsrechts davon aus, daß bis zur Entscheidung über die Aus-

nutzung des Ankaufsrechts außer der Ungewißheit über die Lebensdauer der Klägerin auch die Ungewißheit über die wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft uneingeschränkt fortbestehen werde.

Alle diese Erwägungen hat das Berufungsgericht nicht angestellt.

Aus diesen Gründen war sein Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung hängt vom endgültigen Ausgang der Sache ab und war daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Bundesrichter

Dr. Nörr ist
ortsabwesend
und deshalb verhindert zu unterschreiben

Liesecke

Dr. Schulze

Dr. Fischer