

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 113/64

URTEIL

Verkündet am
23. Mai 1966
Heil
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Mechthild H [REDACTED] geb. L [REDACTED], Gö [REDACTED]
ü/A [REDACTED], Gö [REDACTED] Landstraße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Brauereibesitzerin Johanna Maria L [REDACTED] geb.
G [REDACTED], Gö [REDACTED] ü/A [REDACTED], Gö [REDACTED] Landstraße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Liesecke, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 4. März 1964 - 7 U 2228/61 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte und ihre Mutter, Frau Johanna G., betrieben in A. in der Form einer offenen Handelsgesellschaft eine Brauerei. Frau G., die in ihrem Testament die Beklagte als ihre alleinige Erbin eingesetzt hat, starb am 25. September 1950. Zum Gesellschaftsvermögen gehören Grundstücke. Die Beklagte ließ sie auf Grund Erbscheins auf sich umschreiben.

Die Klägerin ist eine Tochter der Beklagten. Sie will durch Vertrag mit Mutter und Großmutter zu Lebzeiten, jedenfalls aber durch den Tod der Großmutter Gesellschafterin der offenen Handelsgesellschaft geworden sein und meint, aus diesem Grunde und, weil die Gesellschaft durch den Tod der einen Gesellschafterin nicht

aufgelöst worden sei, hätten die Grundstücke nicht auf die Beklagte umgeschrieben werden dürfen.

Am 15. November 1950 meldeten die Parteien zur Eintragung ins Handelsregister an, daß die offene Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft mit der Beklagten als unbeschränkt haftenden Gesellschafterin und der Klägerin als Kommanditistin umgewandelt worden sei. Am 16. Dezember 1959 hat die Beklagte das Gesellschaftsverhältnis gekündigt und dabei erklärt, sie werde den Betrieb allein fortführen und die Klägerin abfinden.

Die Klägerin meint: Die Beklagte habe das gesetzliche Kündigungsrecht nach § 132 HGB ausgeübt. Ein vertragliches Kündigungsrecht stehe ihr nicht zu. Sie beruft sich hierfür auf einen Gesellschaftsvertrag mit dem Datum des 1. Oktober 1950. Dieser Vertrag ist unstreitig nicht an diesem Tage geschlossen worden und enthält keine Bestimmungen über die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses und deren Folgen.

Die Beklagte behauptet dagegen: Beim Tod der Frau G. sei sie alleinige Inhaberin des Unternehmens geworden. Sie habe der Klägerin die Kommanditbeteiligung geschenkt. Nicht eine offene Handelsgesellschaft, sondern das Unternehmen eines Einzelkaufmanns sei in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt worden. Der Vertrag mit dem Datum des 1. Oktober 1950 sei eine für Behörden bestimmte Kurzfassung eines am Abend des 31. Oktober 1950 mündlich abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages. Dieser Vertrag gebe ihr das Recht, das Gesellschaftsverhältnis zu kündigen, das Unternehmen allein fortzusetzen und die Klägerin in bestimmter Weise abzufinden. Dem Vertragsschluß



liege ein von Rechtsanwalt K[REDACTED] M[REDACTED] gefertigter Entwurf zugrunde, der später mit dem Datum des 17. November 1950 versehen worden sei und in bestimmten Punkten zugunsten der Klägerin habe abgeändert werden sollen. Das sei auch durch diejenige Fassung geschehen, die die Klägerin mit dem Datum des 14. November 1950 versehen und unterschrieben habe.

Die Klägerin verlangt Grundbuchberichtigung zugunsten der nach ihrer Ansicht in Liquidation befindlichen Kommanditgesellschaft.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin noch den Standpunkt verfochten, die Beklagte habe die Grundstücke in die Kommanditgesellschaft eingebracht. Jedenfalls müsse sich die Beklagte so behandeln lassen, als ob die Grundstücke Gesellschaftsvermögen seien, denn sie habe nicht offenbart, daß die Grundstücke dem Unternehmen nur noch zur Benutzung überlassen seien, so daß sie, die Klägerin, angenommen habe, sie trete in ein Unternehmen ein, dessen Vermögensstand unverändert geblieben sei. Die Klägerin hat daher hilfsweise noch beantragt, festzustellen, daß die Grundstücke wenigstens dem Werte nach zum Vermögen der Gesellschaft und damit zur Liquidationsmasse gehörten.

Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Anträge der Klägerin für unbegründet. Diese Ansicht wird schon durch die Annahme getragen, daß die umstrittenen Betriebsgrundstücke niemals - weder rechtlich noch wirtschaftlich - Bestandteil des Gesellschaftsvermögens der Kommanditgesellschaft geworden seien.

1. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe ihre Behauptung, sie sei schon zu Lebzeiten oder spätestens beim Tode von Frau G. Mitgesellschafterin der offenen Handelsgesellschaft geworden, nicht bewiesen. Nach seinen Feststellungen bestand zwar zu Lebzeiten von Frau G. in der Familie allgemein die Auffassung, daß die Klägerin einmal in die Gesellschaft eintreten, den Kapitalanteil von Frau G. erwerben und später Nachfolgerin der Beklagten als Inhaberin und Leiterin des Familienunternehmens werden solle. Die Gespräche und Vorgänge, aus denen sich dies ergebe, hätten aber lediglich Pläne und Gedanken für die Zukunft zum Ausdruck gebracht. Wenn diese auch von allen Beteiligten gebilligt worden seien, so könne doch nach den ganzen Umständen auf den Abschluß bindender vertraglicher Vereinbarungen nicht geschlossen werden.

Die Revision wendet sich gegen diese Feststellungen zu Unrecht.

a) Sie meint zunächst, die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts sei von der Ansicht beeinflusst, niemand könne ohne Erwerb eines Kapitalanteils Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft werden. Diese Ansicht aber sei

rechtlich verfehlt, es müsse zwischen dem Anteil eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen und einer Kapitalbeteiligung unterschieden werden.

Dieser Vorwurf ist unberechtigt. Die Klägerin hat vier Behauptungen dazu aufgestellt, auf welche Weise sie Gesellschafterin der offenen Handelsgesellschaft geworden sei. Einmal soll ihr Frau G. von ihrem Kapitalanteil einen Teilbetrag von 20 000 DM abgetreten haben. Zum anderen will sie selbst eine Einlage von 20 000 DM geleistet haben, die im Wert ihrer der Gesellschaft erbrachten Dienste bestanden haben soll. Des weiteren will sie ohne Kapitalanteil Gesellschafterin geworden sein. Und schließlich will sie den ganzen Geschäftsanteil der Frau G. oder den nach Abzweigung von 20 000 DM verbleibenden Rest auf Grund des Vertrages unter Lebenden mit dem Tode von Frau G. erworben haben. Das Berufungsgericht hat zwar nicht ausdrücklich dazu Stellung genommen, ob die Klägerin ohne Einlage oder ohne Abtretung eines Kapitalanteils Gesellschafterin geworden ist. Der Zusammenhang seiner Ausführungen ergibt aber, daß es diese Möglichkeit nicht unbeachtet gelassen hat.

b) Die Parteien haben nach dem Tode von Frau G. einen auf den 1. September 1950 vordatierten Vertrag geschlossen, den sie als "vorläufig unverbindlichen Gesellschaftsvertrag" bezeichnet haben und der sagt, die Klägerin sei "unter Aufrechterhaltung" der offenen Handelsgesellschaft an dem Unternehmen mit einem Kapitalbetrage von 20 000 DM beteiligt und nehme zu 20 % am Gewinn teil. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe den Zweck dieses Vertrages verkannt und aus ihm nicht die richtigen Schlüsse gezogen. Außerdem habe es den Aussagen des

Dr. Ost in mehreren Punkten nicht die ihnen zukommende Bedeutung beigemessen. Diese Rügen sind unzulässig, denn die Revision greift insoweit, ohne Rechtsfehler darzutun, die tatrichterliche Würdigung an, indem sie ihre eigene Beurteilung jenes Vertrages und des Ergebnisses der Beweisaufnahme an die Stelle derjenigen zu setzen sucht, die das Berufungsgericht für richtig gehalten hat.

c) Der Revision ist auch nicht zuzustimmen, daß das Berufungsgericht in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise den Beweisantrag abgelehnt habe, den Zeugen Dr. O. ein weiteres Mal zu vernehmen.

Die Klägerin hat in der Berufungsbegründung ihre Behauptung wiederholt, Frau G. und die Beklagte hätten in ihrer Gegenwart und mit ihrem Einverständnis beschlossen, sie solle Nachfolgerin von Frau G. im Gesellschaftsverhältnis werden. Diese Beschlüsse, so führt die Klägerin weiter aus, hätten rechtlich nichts anderes als eine Änderung des § VI Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages der offenen Handelsgesellschaft dargestellt. Diese Bestimmung sei deshalb so abzuändern, daß sie, wie folgt, habelauten sollen: "Stirbt Frau G., so geht ihr Kapitalanteil auf Frau O. (Klägerin) unbeschränkt und unbelastet über ...". Hierzu hat die Klägerin die erneute Vernehmung von Dr. O. beantragt.

Nach dieser Fassung des Beweisantrages kann schon zweifelhaft sein, ob die Klägerin überhaupt eine Aussage des Zeugen des Inhalts herbeiführen wollte, daß "§ VI des Gesellschaftsvertrages" in dem genannten Sinne "abzuändern" gewesen sei, oder ob sie nicht lediglich mit einem

in rechtliche Wendungen eingekleideten Beweisantrag nur erneut diejenigen Tatsachen in das Wissen des Zeugen stellen wollte, die nach ihrer Ansicht diesen rechtlichen Schluß ergeben sollten. Das Berufungsgericht hat den Beweisantrag teilweise mit der Begründung abgelehnt, daß Dr. O. bereits im ersten Rechtszuge erschöpfend über die Vorgänge vernommen worden sei, unter denen es nach der Behauptung der Klägerin zu ihrer Aufnahme in die Gesellschaft gekommen sei. Das ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden. Es steht im - revisionsrechtlich nicht nachprüfbar - Ermessen des Prozeßgerichts zu entscheiden, ob ein zu demselben Beweisthema bereits vernommener Zeuge erneut zu vernehmen ist (§ 318 ZPO).

Im übrigen hat das Berufungsgericht den Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, damit werde von dem Zeugen eine Aussage verlangt, die eine rechtliche Schlußfolgerung aus seinen bisherigen Tatsachenbekundungen sei. Diese Begründung wäre fehlerhaft, wenn die Klägerin eine neue Tatsache behauptet und unter Beweis gestellt hätte. Das ist jedoch nicht der Fall.

d) Schließlich macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe den Inhalt der Terminberichte des Rechtsanwalts Ma. und seines Bürovorstehers über die Verhandlung vom 21. Oktober 1960 in einem wesentlichen Teile unberücksichtigt gelassen. Nach diesen Berichten hat die Beklagte im Anschluß an die Aussage des Dr. O., die Parteien und Frau G. seien sich über die Aufnahme der Klägerin in die Gesellschaft und die Übertragung des Kapitalanteils der Frau G. einig gewesen, erklärt, die Angaben Dr. O. seien richtig und entsprächen ihren früheren Gedanken; wegen der veränderten

Verhältnisse könne sie sich aber "an das früher Abgemachte" nicht mehr halten. Die Revision macht dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe diese Äußerung bei seiner Würdigung der Terminsberichte überhaupt nicht erwähnt, sie aber zum hauptsächlichen Gegenstand der tatrichterlichen Würdigung machen müssen.

Den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ist aber nicht zu entnehmen, daß das Berufungsgericht die Äußerung der Beklagten überschen hätte. Die Tatsache, daß es sich mit anderen in den Terminsberichten wiedergegebenen Äußerungen der Beklagten ausdrücklich auseinanderzusetzen hat, spricht im Gegenteil dafür, daß es auch die von der Revision als übergangen bezeichnete Äußerung nicht unbeachtet gelassen hat. In den Entscheidungsgründen brauchte es sich nicht mit jedem einzelnen Umstand des umfangreichen Sachverhalts auseinanderzusetzen, der für oder gegen die Ansicht der Klägerin sprechen konnte, daß ein bindender Vertrag über ihre Aufnahme in die Gesellschaft zustandegekommen sei. Die leitenden Erwägungen, die für die Würdigung der Terminsberichte maßgeblich waren, sind aus den Ausführungen des Berufungsgerichts zu ersehen und tragen diese Würdigung in ausreichender Weise.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin weder zu Lebzeiten noch beim Tode von Frau G. [REDACTED] Gesellschafterin geworden ist, ist auch sonst aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht konnte daher davon ausgehen, daß die im November 1950 errichtete Kommanditgesellschaft keine Fortsetzung und Umgestaltung eines schon bestehenden Gesellschaftsverhältnisses war und daß sich infolgedessen die Zugehörigkeit

der Betriebsgrundstücke zum Gesellschaftsvermögen nicht aus einer früher schon bestehenden Mitgliedschaft der Klägerin in der offenen Handelsgesellschaft herleiten läßt.

2. Mit dem Tod von Frau G. [REDACTED] waren daher die Grundstücke - ebenso wie das übrige Gesellschaftsvermögen - der Beklagten als alleiniger Erbin zugefallen. Gesellschaftsvermögen der Kommanditgesellschaft hätten sie nur dann noch werden können, wenn sie in die Gesellschaft einzubringen waren. Daran fehlt es. Der für das Gesellschaftsverhältnis der Parteien maßgebliche Vertragsinhalt ergibt sich, wie das Berufungsgericht festgestellt und der erkennende Senat in seinem Urteil in der Sache II ZR 112/64 gebilligt hat, aus der Vertragsfassung vom 14. November 1950. Diesen Vertrag hat das Berufungsgericht dahin ausgelegt, daß eine Einbringung der Grundstücke in die Gesellschaft weder zu Eigentum noch ihrem Werte nach gewollt war. Diese Auslegung ist möglich und läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Sie wird von der Revision auch nicht angegriffen. Auf den Umstand, daß der Vertrag, wäre eine Übereignung der Grundstücke an die Gesellschaft gewollt gewesen, der Form des § 313 EGB bedurft hätte, kommt es nicht an. Eine Zugehörigkeit der Grundstücke zum Vermögen der Kommanditgesellschaft kommt somit auch auf Grund des Vertrages vom 14. November 1950 nicht in Betracht.

Der Revision kann nicht darin zugestimmt werden, daß sich die Beklagte dann zumindest nach Treu und Glauben so behandeln lassen müsse, als ob die Grundstücke zum Vermögen der Kommanditgesellschaft gehörten. Soweit sich die Revision dazu auf Grundsätze beruft, unter de-

nen die Rechtsprechung die Berufung eines Vertragspartners auf den Mangel der Form des § 313 BGB als unzulässige Rechtsausübung ansieht, übersieht sie, daß diese Grundsätze nur angewandt werden können, wenn eine Übereignung tatsächlich - wenn auch nicht formgerecht - vereinbart worden ist. Gerade das war hier aber nicht der Fall. Die bloße Zugehörigkeit der Grundstücke zur offenen Handelsgesellschaft, die Tatsache, daß die Klägerin allgemein als Nachfolgerin von Frau G. in der Gesellschaft angesehen wurde und schließlich die irriige Annahme der Klägerin, daß der Gesellschaftsvertrag vom 14. November 1950 auch die Einbringung der Grundstücke in die Gesellschaft zu Gegenstand gehabt habe, sind ohne sonstigen Verpflichtungsgrund keine ausreichenden Tatsachen, die nach Treu und Glauben oder aus dem Gesichtspunkt der gesellschaftlichen Treupflicht eine Zugehörigkeit der Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen oder eine Verpflichtung der Beklagten begründen könnten, die Grundstücke als Gesellschaftsvermögen zu behandeln.

3. Die Revision erweist sich daher in allen Punkten als unbegründet. Sie ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Stimpel