

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 121/65

URTEIL

Verkündet am

12. Oktober 1967

Heil,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Willi G [REDACTED], Bad N [REDACTED]/S., M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Firma Max G [REDACTED] KG, Bad N [REDACTED]/S., M [REDACTED] Str. [REDACTED]

2.

3. Eugen G [REDACTED], Kaufmann, Bad N [REDACTED]/S., M [REDACTED] Straße [REDACTED],

4. Rosa Z [REDACTED] geb. G [REDACTED], Bad N [REDACTED]/S.,
M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 18. März 1965 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 3 ist der persönlich haftende Gesellschafter, die Beklagte zu 4 die Kommanditistin der unter Nr. 1 verklagten Kommanditgesellschaft. Der am 15. September 1956 gegründeten Gesellschaft gehörten zunächst als weitere Kommanditisten auch die Eltern der Beklagten zu 3 und 4 - der Mechanikermeister Max Georg G. und dessen Ehefrau, die frühere Beklagte zu 2 - an. Diese hatten in die Gesellschaft den Gewerbebetrieb Max Georg Gauls und ihren Grundbesitz eingebracht. Max Georg G. ist am 4. August 1958 gestorben. Die Beklagte zu 2, seine alleinige Erbin und Rechtsnachfolgerin in seinen Kommanditanteil, hat am 30. Juni 1961 die Gesellschaft gekündigt und nach ihrem Ausscheiden eine - nach der Behauptung des Klägers 25 000 DM betragende - Abfindung erhalten.

Der Kläger ist ein weiterer Sohn Max Georg G. [REDACTED] und der Beklagten zu 2. Er vertritt die Ansicht, er sei nach dem Ausscheiden der Beklagten zu 2 berechtigt, als deren Nachfolger in die Gesellschaft einzutreten oder sich abfinden zu lassen. Dazu beruft er sich auf Nr. 10 des Gesellschaftsvertrages. Dort heißt es:

"Sterben Herr Eugen G. [REDACTED] (Beklagter zu 3) oder Frau Rosa Z. [REDACTED] (Beklagte zu 4), so wird die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern mit ihren Erben fortgesetzt. Die beiden Gesellschafter verpflichten sich, in einer letztwilligen Verfügung zu bestimmen, wer ihr Nachfolger in der Gesellschaft sein soll.

Die Mitgesellschafter Max Georg G. [REDACTED] und Maria G. [REDACTED] (Beklagte zu 2) bestimmen im Einverständnis mit den übrigen Gesellschaftern bereits jetzt schon, daß Nachfolger des Längstlebenden von ihnen ihr Sohn Willi G. [REDACTED] (Kläger) ... sein soll. Sollte Herr Willi G. [REDACTED] die Beteiligung an der Gesellschaft ablehnen, so sind die übrigen Gesellschafter berechtigt, die Gesellschaft mit allen Aktiven und Passiven zu übernehmen und unter Beibehaltung der Firma weiterzuführen. Herr Willi G. [REDACTED] ist in diesem Falle gemäß der in Ziff. 9 dieses Vertrages getroffenen Vereinbarung abzufinden."

Auf die im ersten Rechtszuge nur gegen die Beklagte zu 1 und die Beklagte zu 2 gerichtete Klage hat das Landgericht die Kommanditgesellschaft verurteilt, den Kläger als Rechtsnachfolger der Beklagten zu 2 in die Gesellschaft aufzunehmen und die Klage gegen die Beklagte zu 2 abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge hat der Kläger die Klage im Wege der Anschlußberufung auf die Beklagten zu 3 und 4 erstreckt und auch deren Verurteilung zu seiner Aufnahme in die Gesellschaft beantragt. Mit zwei hierzu gestellten Hilfsanträgen hat er verlangt, daß dies jedenfalls unter näher bestimmten Voraussetzungen, insbesondere der des Todes der Beklagten zu 2, zu geschehen habe. Mit einem



letzten Hilfsantrag hat er schließlich beantragt, die Beklagten zu 1, 3 und 4 als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn "als Abfindung für den Nichteintritt" in die Gesellschaft 25 000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Mit der Revision, die die Beklagten zurückzuweisen beantragen, verfolgt der Kläger seine Klaganträge gegen die Beklagten zu 1, 3 und 4 weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision beanstandet zunächst ohne durchgreifende Gründe, daß das Berufungsgericht die Klage gegen die Beklagte zu 4 als unzulässig abgewiesen hat. Der Kläger hatte die Klage erst im zweiten Rechtszuge auf sie erstreckt. Sie hatte die hierzu grundsätzlich erforderliche Zustimmung nicht erteilt, sondern widersprochen. Es kam daher, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, darauf an, ob sie sich rechtmäßig geweigert hat, dem Prozeß beizutreten (BGHZ 21, 285, 289; BGH NJW 1962, 633, 635). Das hat das Berufungsgericht unter anderem deshalb verneint, weil sie an der Geschäftsführung und Vertretung der verklagten Kommanditgesellschaft nicht beteiligt sei und deshalb auf die Prozeßführung im ersten Rechtszuge keinen Einfluß gehabt habe; infolgedessen könne nicht von der Hand gewiesen werden, daß sie den Prozeß anders geführt und der Instanzverlust für sie eine Schlechterstellung bedeutet hätte. Gegen diesen Gesichtspunkt läßt sich nichts einwenden, zumal das Landgericht bereits Beweis erhoben hatte und die Beklagte das ohne ihre Beteiligung (§ 379 ZPO) zustandegekommene, vom Landgericht mit zu Ungunsten der

Gesellschaft verwertete Beweisergebnis hätte hinnehmen müssen (§§ 523, 398 ZPO). Es läßt sich daher nicht sagen, sie habe an ihrer Weigerung kein schutzwürdiges Interesse und von dem Instanzverlust keine Benachteiligung zu befürchten gehabt. Nur wenn das der Fall gewesen wäre, hätte angenommen werden können, sie weigere sich rechtsmißbräuchlich, und die Erweiterung der Klage zugelassen werden können (BGH aaO).

Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht habe gegen § 139 ZPO verstoßen, weil es auf seine rechtlichen Bedenken gegen die Zulassung der erweiterten Klage nicht hingewiesen habe; damit habe es dem Kläger die Möglichkeit genommen, vorzutragen und unter Beweis zu stellen, daß die Beklagte zu 4 den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zu 1 bereits im ersten Rechtszuge laufend mit instruiert und deshalb durch den Instanzverlust gar keinen Nachteil erlitten habe. Jenen Hinweis noch zu geben, war das Berufungsgericht nicht genötigt, da die Beklagte zu 4 ihren Widerspruch bereits mit den rechtlichen Gesichtspunkten des Bundesgerichtshofes und dem Hinweis auf Baumbach-Lauterbach, Anm. 4 A zu § 529 ZPO, wo diese Rechtsprechung wiedergegeben wird, begründet hatte (Schriftsatz vom 15. Februar 1965, S. 3, Bl. 182 GA).

II. Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision auch stand, soweit das Berufungsgericht die gegen den Beklagten zu 3 gerichtete Klage aus sachlich-rechtlichen Gründen zurückgewiesen hat.

Bei dieser Entscheidung ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, der Wortlaut der Nr. 10 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages besage nichts anderes, als daß der Kläger beim Tode des längstlebenden Elternteils verlangen

könne, nach seiner Wahl als dessen Nachfolger in die Gesellschaft aufgenommen oder stattdessen abgefunden zu werden. Dagegen ist rechtlich nichts einzuwenden. Die Revision beanstandet insoweit auch nichts.

Die weitere Ansicht, der Kläger habe nach einem Ausscheiden der Mutter durch Kündigung kein Eintritts- oder Abfindungsrecht, leitet das Berufungsgericht unmittelbar aus diesem Vertragswortlaut und dem Zusammenhang von Nr. 9 und 10 des Gesellschaftsvertrages her. Nr. 9 besagt, jedem Gesellschafter stehe ein Kündigungsrecht zu, und setzt im Anschluß daran den Abfindungsanspruch fest, ohne dabei einen Unterschied in der Person des Kündigenden zu machen. Daraus läßt sich folgern, das vorzeitige Ausscheiden der Eltern oder eines Elternteils sei in dieser Bestimmung selbständig geregelt, Nr. 10 Abs. 2 enthalte demnach eine Begünstigung des Klägers nur für den Fall, daß der längstlebende Elternteil bei seinem Tode der Gesellschaft noch angehöre. Ob dieser Schluß - wie das Berufungsgericht meint - so zwingend ist, daß eine Vertragsauslegung über den Wortlaut hinaus schlechthin unmöglich und deshalb auch ausgeschlossen ist, hierbei außerhalb der Vertragsurkunde liegende Umstände zu berücksichtigen, kann dahingestellt bleiben. Die Umstände, von denen die Revision annimmt, das Berufungsgericht habe sie rechtsfehlerhaft bei der Vertragsauslegung nicht berücksichtigt, ergeben jedenfalls nichts anderes. Man kann sie dahin zusammenfassen, die Eltern hätten im Jahre 1956 praktisch ihr ganzes Vermögen in die Gesellschaft eingebracht und mit der Beteiligung an der Gesellschaft den Beklagten zu 3 und 4 bereits damals die ihnen zugedachten Anteile an ihrem Vermögen verschafft; um das auszugleichen, hätten sie mit ihrem Kommanditanteil das ihnen verbliebene

Restvermögen dem Kläger zugutekommen lassen wollen. Auch wenn man das zugrundelegt, kann eine Vertragsauslegung nicht zu der Annahme führen, der Kläger könne noch gesellschaftsvertragliche Rechte gegen die Beklagten geltend machen. Denn diese können den gewollten Vermögensausgleich nicht mehr vollziehen, nachdem die Beklagte zu 2 gekündigt und das für den Kläger bestimmte elterliche Restvermögen an sich gezogen hat. Würde man die Beklagten zu 3 und 4 trotz Ausscheidens der Mutter für verpflichtet halten, die Kommanditbeteiligung der Eltern gleichsam in der Person des Klägers neu wiederherzustellen, dann wäre das nicht die bezweckte Aufteilung des elterlichen Vermögens, sondern eine Begünstigung des Klägers auf ihre Kosten. Daß dies gewollt war, läßt sich weder dem Vertragswortlaut noch den von der Revision für rechtserheblich gehaltenen Umständen entnehmen. Dem Berufungsgericht ist daher jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen. Die Verpflichtung der Beklagten, den Kläger in die Gesellschaft aufzunehmen oder abzufinden, hat nach Wortlaut und Sinn der Nr. 10 Abs. 2 nur entstehen sollen, wenn der letztlebende Elternteil bis zu seinem Tode Gesellschafter bleiben und sein Anteil den Beklagten zu 3 und 4 zuwachsen würde. Ein Eintritts- oder Abfindungsrecht des Klägers kann daher nach dem Ausscheiden der Mutter zu ihren Lebzeiten nicht mehr in Betracht kommen.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich ohne weiteres, daß sich die Klagansprüche auch aus einer ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) nicht herleiten lassen, wie sie die Revision für möglich hält. Diese geht insofern zutreffend davon aus, die Beklagte zu 2 sei wirksam ausgeschieden und abgefunden, meint aber, dieser - wie sie annimmt, im Vertrag nicht vorgesehenen - Veränderung müsse durch dessen Anpassung Rechnung getragen werden; dem Kläger sei ein Eintrittsrecht zu erhalten und eine kapital-

mäßige Beteiligung einzuräumen, für deren Bemessung grundsätzlich der frühere 1/3-Anteil der Eltern am Gesellschaftsvermögen die Richtlinie bilden müsse.

Würde man eine solche Regelung annehmen, dann hätten die Beklagten zu 3 und 4 mit Rücksicht darauf, daß die Beklagte zu 2 das restliche elterliche Vermögen aus der Gesellschaft herausgezogen hat, nunmehr die Pflicht, mit dem Kläger ihr eigenes Vermögen zu teilen, das sie mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages und während des Bestehens der Gesellschaft erworben hatten. Ein solcher Vertragszweck läßt sich, wie oben dargetan, weder dem Vertragsinhalt noch den vom Kläger vorgetragenen Umständen entnehmen; nur das Restvermögen, das mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages den Eltern verblieben war, sollte dem Kläger zufallen. Die von der Revision für möglich gehaltene Auslegung läßt sich daher nicht rechtfertigen.

Ebenso wäre es unzulässig, den Gesellschaftsvertrag dahin zu ergänzen, daß der Kläger - zu Lebzeiten oder beim Tode der Beklagten zu 2 - beanspruchen könne, ohne die frühere Kapitalbeteiligung der Eltern in die Gesellschaft aufgenommen zu werden. Die Gesellschafter waren dem Gedanken eines Vermögensausgleichs unter den Geschwistern nur verpflichtet, wenn und soweit der letztlebende Elternteil bis zu seinem Tode noch an der Gesellschaft beteiligt und damit das elterliche Restvermögen zu diesem Zeitpunkt noch im Gesellschaftsvermögen vorhanden sein würde. In diesem Sinne war eine "Nachfolgerschaft" des Klägers in der Gesellschaft bezweckt. Das Wahlrecht auf Eintritt oder Abfindung war ohne jene Kapitalzuwendung gar nicht denkbar; ohne diese war nichts vorhanden, weswegen er hätte "abgerundet" werden können. Es ginge daher ebenfalls über

den Vertragszweck hinaus, würde man annehmen, der Kläger könne verlangen, auch ohne Kapitaleinsatz oder mit eigenem Kapital an der Gesellschaft beteiligt zu werden.

Eine ganz andere, mit der Vertragsauslegung unmittelbar nicht zusammenhängende Frage ist es, ob die Beklagten zu 3 und 4 den Kläger nach Treu und Glauben in die Gesellschaft aufnehmen oder abfinden müßten, wenn sie die Entstehung seines Eintrittsrechts eigennützig vereitelt und die Beklagte zu 2 arglistig veranlaßt hätten, die Gesellschaft zu kündigen und ihnen das Abfindungsguthaben, wie die Revision es ausdrückt, "in einer anderen Rechtsform wieder zurückzugeben". Das hatte der Kläger aber in dieser Weise nicht behauptet. Er hatte vielmehr vorgetragen, die Beklagte zu 2 habe den Beklagten ihre Abfindung darlehnsweise überlassen (Schriftsatz vom 11. Januar 1965, S. 18, Bl. 164 GA), nachdem zuvor schon die Beklagten erklärt hatten, die Beklagte zu 4 habe die Abfindungssumme als Darlehn erhalten (Schriftsatz vom 26. Juni 1963, S. 2, Bl. 35 GA). Die für die Entstehung der Rechte des Klägers vorausgesetzte Lage - die Einbeziehung des restlichen Elternvermögens in das Vermögen der Beklagten - war damit auch im wirtschaftlichen Sinne nicht hergestellt worden. Der zuvor im Kommanditanteil der Eltern verkörperte Vermögenswert blieb im Vermögen der Beklagten zu 2, und diese konnte weiterhin über ihn verfügen.

Auf andere als die erörterten rechtlichen Gesichtspunkte läßt sich die Klage nicht stützen. Gegen den Beklagten zu 3 bestehen daher weder die mit dem Hauptantrag noch die mit den Hilfsanträgen geltend gemachten Ansprüche.

7

III. Aus den Ausführungen zu II ergibt sich ohne weiteres, daß der Kläger auch gegen die Beklagte zu 1 keine Rechte geltend machen kann. Der Anspruch auf Eintritt in die Gesellschaft würde im übrigen schon daran scheitern, daß die Beklagte zu 1 insoweit nicht passiv legitimiert wäre. Die Aufnahme eines neuen Gesellschafters wäre eine Änderung des Gesellschaftsvertrages. Dazu sind allein die Gesellschafter befugt, da nur sie, nicht aber die Gesellschaft, Partner des Gesellschaftsvertrages sind.

IV. Das Berufungsgericht hat die Klage nach alledem zu Recht in vollem Umfange abgewiesen. Die Revision ist unbegründet und zurückzuweisen.

Dr.Fischer Dr.Nörr Dr.Bukow Dr.Schulze Stimpel