

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 145/64

URTEIL

Verkündet am
20. Dezember 1965
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Dr. jur. Gerhard T. [REDACTED],
S. [REDACTED], N. [REDACTED] str. [REDACTED], als Testamentsvollstreckers
für den Nachlaß der am 13. März 1965 verstorbenen Gertrude B. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Wilhelm S. [REDACTED], B. [REDACTED],
W. [REDACTED] str. [REDACTED], als Verwalter über den Nachlaß des am
18. Oktober 1948 verstorbenen Kaufmanns Otto S. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Bukow, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 27. Mai 1964 in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 4.000 DM mit Zinsen abgewiesen worden ist. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 18. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Der Kläger trägt 1/3 der Kosten des Rechtsstreits. Im übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die während des Revisionsverfahrens verstorbene ehemalige Gesundheitsfürsorgerin Gertrude B. (im folgenden: Klägerin) und der 1948 verstorbene Kaufmann S., dessen Nachlaßverwalter der Beklagte ist, errichteten durch notariell beurkundeten Vertrag vom 18. Juli 1933 unter der Firma "A.-Hotelgesellschaft S. & B." eine

offene Handelsgesellschaft zum Betrieb eines Hotelunternehmens in Bad Oeynhausen. Die Klägerin hatte 25.000 RM in bar in die Gesellschaft einzubringen, während S. ein von ihm ersteigertes Hotelgrundstück mit der Maßgabe einbrachte, daß die Gesellschaft die dinglichen Belastungen und die Erwerbskosten S. übernahm (§§ 2, 10). Die im Vertrag vorgesehene Umschreibung des Grundstücks auf die Gesellschaft (§ 9) unterblieb im Einvernehmen der Gesellschafter. Die Einlage der Klägerin sollte durch eine Hypothek auf dem Grundstück gesichert werden (§ 13). Am 6. November 1939 trafen die Gesellschafter privatschriftlich ein weiteres Abkommen. Darin bestimmten sie in § 1 für den Todesfall unter Aufhebung des § 8 des Gesellschaftsvertrages, der eine Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben vorgesehen hatte, daß ein Gesellschafter den anderen "dergestalt beerbt, daß ihm sowohl die Einzahlungsquote u. das gesamte Geschäftsguthaben, welches er in der Firma besitzt, gehört". Diese "gegenseitigen Erbrechte" sollten "mit dem übrigen Privatvermögen der Beteiligten außerhalb der offenen Handelsgesellschaft nichts zu tun" haben; Ansprüche der beiderseitigen Erben wurden insoweit "unwiderruflich" ausgeschlossen. Das Abkommen enthielt ferner Bestimmungen über eine Lebensversicherung, die S. zugunsten der Klägerin in Höhe von 20.000 RM abgeschlossen hatte. S. verpflichtete sich, die monatlichen Prämien für diese Versicherung aus seinem Privatvermögen zu zahlen; falls er hierzu wider Erwarten nicht in der Lage war, sollten die Beiträge zu seinen Lasten aus der Gesellschaftskasse gezahlt werden.

Am 1. Januar 1940 übernahm die Klägerin die Leitung des Hotels, nachdem sie die behördliche Erlaubnis zum Betrieb einer Gastwirtschaft erhalten hatte. Durch ortspolizeiliche Verfügung vom 26. Juni 1940 wurde der Gastwirtschaftsbetrieb vorläufig geschlossen. Nachdem die Klä-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



gerin zunächst Gegenvorstellungen erhoben hatte, verzichtete sie am 3. November 1940 auf die Betriebserlaubnis. Inzwischen hatten die Gesellschafter Verhandlungen über den Verkauf des Hotelgrundstücks aufgenommen und hierüber am 23. Juli 1940 einen notariell beurkundeten Vertrag abgeschlossen, worin sie für den Fall, daß der vorgesehene Verkauf bis zum 1. September 1940 zustande kam, ihre Auseinandersetzung abschließend regelten. In diesem Vertrag stellten sie ein- gangs fest, sie hätten beschlossen, die Gesellschaft auf- zulösen. Für den Fall, daß der Vertrag in der vorgesehenen Weise endgültig wirksam wurde, sollte die Auflösung der Gesellschaft bis zum 1. August 1940 angemeldet werden. Trat diese Voraussetzung nicht ein, so sollte die Kläge- rin "für den Fall der Fortsetzung der offenen Handelsge- sellschaft" von der Geschäftsführung und Vertretung aus- geschlossen sein. Der im Vertrag vorgesehene Verkauf kam nicht fristgemäß zustande. Doch verkaufte S. das Grundstück gemäß einem notariell beurkundeten Angebot vom 7. Dezember 1940 ohne Mitwirkung der Klägerin an den Kaufmann B.

Nach Abschluß des Vertrages vom 23. Juli 1940 zahl- te S. die Beiträge für die Lebensversicherung nicht mehr regelmäßig. Nachdem auch die Klägerin, die zunächst einige Beiträge selbst bezahlt hatte, diese Zahlungen ein- gestellt hatte, kündigte die Versicherungsgesellschaft den Lebensversicherungsvertrag, so daß die Klägerin nach dem Tode S. die Versicherungssumme nicht erhielt.

Die Klägerin verlangt mit ihrer Schadenersatzklage einen Teilbetrag des Schadens in Höhe von 4.000 DM, der ihr durch den Verlust der Lebensversicherung entstanden sei, sowie einen weiteren Teilbetrag von 2.200 DM, den sie deshalb in Anspruch nimmt, weil S. sie durch den

von ihr nicht gebilligten Verkauf des Grundstücks rechtswidrig geschädigt habe.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Testamentsvollstrecker der bisherigen Klägerin den Klageanspruch weiter, während der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Einen Schadenersatzanspruch der Klägerin deswegen, weil der Gesellschafter S. die Beiträge für die Lebensversicherung nicht weitergezahlt hat, verneint das Berufungsgericht aus mehreren Gründen.

1. Es hält das gesamte Abkommen vom 6. November 1939 für nichtig, weil sein § 1 inhaltlich ein Erbvertrag sei, der nach § 2276 BGB durch einen Richter oder Notar hätte beurkundet werden müssen. Daß es sich um einen Erbvertrag handle, folgert das Berufungsgericht im wesentlichen aus der Wortfassung des § 1 ("beerbt", "gegenseitige Erbrechte") und daraus, daß der Ausschluß von Abfindungsansprüchen für die Erben über eine gesellschaftsrechtliche Regelung hinausgehe. Diese Würdigung des Vertrages ist rechtlich nicht haltbar, wie die Revision mit Recht rügt. Sie haftet am Wortlaut und berücksichtigt nicht den Zweck der Regelung und den vertraglichen Zusammenhang, in den sie gestellt ist.

Das Abkommen vom 6. November 1939 sollte den Gesellschaftsvertrag abändern und ergänzen, wie sich vor allem aus dem Vorspruch und aus der Aufhebung des bisherigen § 8 des Gesellschaftsvertrages eindeutig ergibt; das

stellt auch das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang fest. Diese Verknüpfung mit dem Gesellschaftsvertrag war nicht nur eine äußere, sondern sie war vom Inhalt her bestimmt. Denn es handelt sich hierbei um eine typische gesellschaftsvertragliche Nachfolgevereinbarung. Solche Vereinbarungen haben, auch wenn sie Abfindungsansprüche der Erben völlig ausschließen, im allgemeinen nicht den Sinn, dem jeweils in Aussicht genommenen Nachfolger in den Gesellschaftsanteil letztwillig etwas zuzuwenden, sondern sie sollen in erster Linie gewährleisten, daß das Gesellschaftsunternehmen beim Tod eines Gesellschafters erhalten bleibt und seine Fortführung durch die oder den verbliebenen Gesellschafter nicht durch Abfindungsansprüche erschwert wird.

Als Bestandteil eines Gesellschaftsvertrages, der schon zu Lebzeiten der Gesellschafter beiderseitige Rechte und Pflichten begründet, kann eine Nachfolgevereinbarung aber nur dann ihren geschilderten Zweck erfüllen, wenn sie ebenso wie die übrigen Vertragsbestimmungen die Vertragsschließenden sofort rechtlich bindet. Da bei einem Gesellschaftsvertrag ein entsprechender Bindungswille der Beteiligten anzunehmen ist, erweist sich eine solche Vereinbarung als ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Denn das wesentliche Merkmal eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden, durch das es sich von einer Verfügung von Todes wegen unterscheidet, besteht gerade darin, daß es für den, der dem anderen etwas verspricht oder bereits gegenständlich zuwendet, eine sofortige Bindung erzeugt und deshalb seine rechtsgeschäftliche Bewegungsfreiheit schon zu Lebzeiten beschränkt (BGHZ 31, 13, 15, 20; 8, 23, 30; vgl. andererseits § 2286 BGB). Eine gesellschaftsvertragliche Nachfolgeregelung, die alsbald Rechte und Pflichten zwischen den Beteiligten begründen soll, kann daher begrifflich keine Verfügung von Todes wegen sein, mag sie auch erst im

Todesfall ihre volle Wirkung entfalten (BFH BStBl 1953 III, 199).

Unter diesen Umständen kann hier der Tatsache, daß die Vertragschließenden in laienhafter Ausdrucksweise Begriffe des Erbrechts verwendet haben, keine wesentliche Bedeutung zukommen. Daß sie in Wirklichkeit keine erbrechtliche Regelung, etwa in Gestalt einer Erbeinsetzung oder eines Vermächtnisses, treffen, sondern ihre gesellschaftsrechtlichen Beziehungen unter Lebenden gestalten wollten, haben sie im übrigen durch den ausdrücklichen Hinweis, die gegenseitigen Nachfolgerechte hätten "mit dem übrigen Privatvermögen der Beteiligten außerhalb der offenen Handelsgesellschaft nichts zu tun", klar zum Ausdruck gebracht. Nur so lassen sich auch die Worte verstehen, eine Erbschaftssteuer solle ausgeschlossen sein, weil es sich um eine "Anerkennung für den überlebenden Mitinhaber" und "eine Entschädigung für seine aufopfernde Tätigkeit" handle. Sie besagen nichts anderes, als daß für die Vertragschließenden bei der Regelung der Nachfolge der im gemeinsamen Interesse angestrebte und durch gemeinsame Anstrengungen zu verwirklichende Zweck der Gesellschaft (§ 705 BGB) und nicht ihre außerhalb dieses Zweckes liegenden Einzelinteressen im Vordergrund gestanden haben. Diesem gesellschaftlichen Sinngehalt des Abkommens wird das Berufungsgericht nicht gerecht, wenn es meint, die Beteiligten hätten für die gegenseitige Gewährung eines Nachfolgerechts einen "offensichtlich unwahren Grund" angeführt (vgl. auch BFH aaO).

2. Ist hiernach § 1 des Abkommens vom 6. November 1939 seinem Inhalt und dem Willen der Beteiligten nach als ein Vertrag unter Lebenden aufzufassen, so wären nach § 2301 BGB auf diesen Vertrag gleichwohl die Vorschriften

über Verfügungen von Todes wegen anzuwenden, wenn es sich um ein noch nicht vollzogenes Schenkungsversprechen von Todes wegen gehandelt hätte. Der Tatbestand des § 2301 BGB ist aber schon deshalb nicht gegeben, weil eine Nachfolgeregelung, die, wie hier, für alle Gesellschafter gilt, auch dann keine Schenkung ist, wenn ein Abfindungsanspruch der Erben ausgeschlossen ist (BGHZ 22, 186, 194). Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Regelung schon im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag enthalten ist oder, wie in diesem Fall, erst später in den Vertrag eingefügt wird. In keinem Fall handelt es sich um eine unentgeltliche Zuwendung. Denn jeder Gesellschafter wendet dem anderen das gleiche zu, und jeder nimmt das gleiche Risiko auf sich, daß der Vorteil der Nachfolge in den Anteil dem anderen zufällt. Es soll nicht ein Gesellschafter vor den anderen begünstigt, sondern das Gesellschaftsunternehmen im gemeinsamen Interesse aller gefördert und auch für den Todesfall gesichert werden. Auch insoweit ist die Klausel nicht losgelöst vom Gesellschaftszweck und dem auf seine Verwirklichung gerichteten Gesamtinhalt des Gesellschaftsvertrages zu betrachten (vgl. auch Rittner, FamRZ 1961, 505, 510 f).

3. Das Berufungsgericht hält einen Schadenersatzanspruch der Klägerin wegen der Lebensversicherung weiterhin auch deshalb nicht für gegeben, weil die Gesellschaft durch den notariellen Vertrag vom 23. Juli 1940 aufgelöst und damit die Verpflichtung S. [REDACTED] zur Zahlung der Versicherungsprämien entfallen sei. Auch diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Allerdings ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht dem Vertrag vom 23. Juli 1940 einen Beschluß über die Auflösung der Gesellschaft

entnommen hat. Diese Auslegung entspricht nicht nur dem Wortlaut des Vertrages und der Auffassung, die der Rechtsanwalt der Klägerin selbst seinerzeit in einem an S [REDACTED] gerichteten Brief vom 20. Dezember 1940 vertreten hat, sondern auch der Tatsache, daß die polizeiliche Schließung des Hotels einen solchen Beschluß nahelegte, weil durch sie eine Fortführung des Unternehmens entsprechend dem vertraglich festgelegten, auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichteten Gesellschaftszweck ohnehin für absehbare Zeit in Frage gestellt war. Aber selbst wenn man annimmt, die Gesellschafter hätten sich damals von den Gegenvorstellungen der Klägerin gegen die Betriebsschließung noch etwas versprochen, erscheint es keineswegs unmöglich, den Vertrag mit dem Berufungsgericht dahin auszulegen, daß die Gesellschaft ohne Rücksicht auf den Ausgang der damaligen Verkaufsverhandlungen bereits aufgelöst war und deshalb die Gesellschafter erneut Beschluß fassen mußten, wenn die Gesellschaft nach dem Scheitern dieser Verhandlungen als verbende fortgesetzt werden sollte. An dieser Auslegung war das Berufungsgericht auch nicht durch den Hinweis der Klägerin gehindert, daß der Beklagte in einem anderen Rechtsstreit schriftsätzlich ausgeführt hatte, die Parteien hätten das Gesellschaftsverhältnis nach dem 1. September 1940 fortgesetzt. Mit jenen Ausführungen wollte der Beklagte, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, nur darlegen, es sei damals nicht zu der vorgesehenen vereinfachten Auseinandersetzung ohne regelrechte Liquidation und damit zu einer alsbaldigen Beendigung der bereits aufgelösten Gesellschaft gekommen; daß die Gesellschaft bei einem Mißerfolg der Verkaufsverhandlungen auch ohne einen entsprechenden Gesellschafterbeschluß wieder als Erwerbsunternehmen habe aufgenommen werden sollen, war damit nicht gesagt.

b) Rechtlich unhaltbar ist dagegen die Auffassung des Berufungsgerichts, mit der Auflösung der Gesellschaft sei der Sicherungszweck der Lebensversicherung entfallen. Nach dem Vortrag der Klägerin sollte die Lebensversicherung zusätzlich zu der bereits bestellten Hypothek ihre aus langjährigen Ersparnissen stammende Geldeinlage in Höhe von 25.000 RM sichern. Diesen Vortrag hat der Beklagte nicht bestritten (Klageerwiderung vom 25. September 1963 S. 4). Das hiernach für die Prämienvereinbarung maßgebende Sicherungsbedürfnis der Klägerin wurde aber gerade dann bedeutsam, wenn die Gesellschaft aufgelöst wurde und sich dann nach Abwicklung des Unternehmens und Aufstellung einer Auseinandersetzungsrechnung endgültig herausstellen mußte, was von der Einlage der Klägerin noch übriggeblieben war. Erst wenn und soweit feststand, daß die Einlage noch vorhanden und für die Klägerin verfügbar war, bedurfte es keiner Sicherung mehr.

Das Berufungsgericht meint allerdings, so weit sei der Sicherungszweck der Lebensversicherung nicht gegangen; er sei vielmehr schon dann erfüllt gewesen, wenn die Auflösung der Gesellschaft der Klägerin die Aussicht eröffnet habe, bei zügiger Abwicklung bald einen Betrag zu erhalten, der höher, aber auch geringer als ihre Einlage habe sein können. Damit bleibt aber die Frage offen, welchen Sinn die Vereinbarungen der Gesellschafter über die Lebensversicherung dann noch gehabt haben sollen. Sollten die Ausführungen des Berufungsgerichts so aufzufassen sein, daß die Lebensversicherung die Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens in seiner tatsächlich bestehenden Höhe habe sichern sollen, so stünden sie im Widerspruch zu dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien, wonach nicht dieses Guthaben, sondern die Einlage der Klägerin gesichert werden sollte. Daß eine solche Vereinbarung, durch die

bis zur Höhe des Einlagebetrages das Haftungsrisiko eines Gesellschafters auf Kosten des anderen im Innenverhältnis wirtschaftlich ausgeschaltet wird, rechtlich möglich ist, führt das Berufungsgericht zutreffend aus. Im übrigen wäre auch bei Beschränkung auf die Auseinandersetzungs-forderung das Sicherungsbedürfnis der Klägerin nicht schon durch die Auflösung der Gesellschaft, sondern erst durch die tatsächliche Befriedigung dieser Forderung erloschen.

c) Für seine Auffassung, die Pflicht des Gesellschafters Schramm zur Prämienzahlung sei mit der Auflösung der Gesellschaft weggefallen, stützt sich das Berufungsgericht ferner auf den Umstand, daß die Versicherungsbeträge für den Fall, daß S. sie nicht aus seinem Privatvermögen aufbringen konnte, zu seinen Lasten aus der Gesellschaftskasse bezahlt werden sollten; daraus folge, daß die Pflicht zur Prämienzahlung den Fortbestand der Gesellschaft vorausgesetzt habe. Aber abgesehen davon, daß die Auflösung der Gesellschaft noch nicht ihre Beendigung bedeutete und deshalb eine Weiterzahlung der Prämie aus Gesellschaftsmitteln nicht unbedingt ausschloß, hat das Berufungsgericht hierbei übersehen, daß Schuldner der Verbindlichkeit in erster Linie der Gesellschafter S. persönlich war und nur für den Fall, daß er "wider Erwarten" zahlungsunfähig war, die Gesellschaft für ihn in Vorlage treten sollte. Diese persönliche Verpflichtung S. setzte nicht zwingend die Aufrechterhaltung eines verbenden Gesellschaftsunternehmens, ja nicht einmal den Fortbestand eines Gesellschaftsverhältnisses überhaupt voraus.

4. Schließlich meint das Berufungsgericht, ein Schadenersatzanspruch der Klägerin wegen der Lebensversicherung scheide auch deswegen aus, weil der Klägerin nach dem Verkauf des Hotelgrundstücks ihre Einlage voll

in barem Geld zur Verfügung gestanden habe und ihr deshalb kein Schaden entstanden sei.

Auch diese Auffassung läßt sich rechtlich nicht halten. Denn die Annahme, die Einlage der Klägerin sei "voll valutiert" gewesen, findet in dem von beiden Parteien vorgetragenen Sachverhalt keine Grundlage. Offenbar hat das Berufungsgericht den von ihm wiedergegebenen Vortrag der Klägerin in der Klageschrift mißverstanden. Dieser Vortrag ging dahin, der Kaufpreis für das Grundstück habe die für die Klägerin eingetragene Hypothek von 25.000 RM nur in Höhe von rund 11.000 RM gedeckt; darüber hinaus habe sich Schramm 9.000 RM für Sachwerte und 2.250 RM für eine teilweise von der Gesellschaft getilgte Hypothek auszahlen lassen und somit noch an dem Kaufvertrag verdient, anstatt rund 14.000 RM, die er früher zu Unrecht entnommen habe, wieder in die Gesellschaft einzuschließen. Hieraus konnte das Berufungsgericht nicht entnehmen, daß die Einlage der Klägerin nach dem damaligen Vermögensstand der Gesellschaft in voller Höhe gedeckt gewesen sei. Das wäre nur dann der Fall gewesen, wenn nach Tilgung aller Gesellschaftsschulden die Auseinandersetzungsrechnung für die Klägerin noch ein Guthaben von mindestens 25.000 RM ergeben hätte und wenn darüber hinaus die Auszahlung dieses Guthabens tatsächlich gesichert gewesen wäre. Einen solchen Sachverhalt hat weder die Klägerin noch der Beklagte behauptet. So hat insbesondere der Beklagte selbst in seinem Schriftsatz vom 24. Oktober 1963 vorgetragen, bei Abschluß des Vertrages vom 23. Juli 1940 seien die Gesellschafter davon ausgegangen, daß alle von ihnen eingebrachten Beträge verloren seien; die Klägerin habe den voraussichtlichen Erlös aus dem Grundstücksverkauf in Höhe von 14.000 RM erhalten sollen und andererseits die auf 1.500 RM

geschätzten Warenschulden übernehmen sollen. In dem zwischen denselben Parteien geführten Rechtsstreit wegen Auseinandersetzung der Gesellschaft (7 O 150/59), auf dessen Akten das Berufungsgericht verwiesen hat, hat das Berufungsgericht in seinem damaligen Urteil vom 8. April 1960 nach dem Stand vor dem Währungsstichtag das Auseinandersetzungsguthaben der Klägerin mit 12.718,23 RM - bei einem Gesellschaftsvermögen von 13.500 RM - errechnet und somit den Verlust des überschießenden Einlagebetrages festgestellt; eine ähnliche Feststellung hatte es schon in einem Urteil vom 2. Februar 1943 getroffen (Bl. 71, 82 dA 7 O 219/62).

Damit entfällt die tatsächliche Grundlage für alle Schlußfolgerungen, die das Berufungsgericht aus der vermeintlichen Valutierung der Einlage durch den Verkaufserlös gezogen hat.

5. Das Berufungsurteil kann daher mit der bisherigen Begründung nicht bestehenbleiben, soweit die Klage auf den Ausfall der Lebensversicherung gestützt ist. Das Berufungsgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob S. [REDACTED] seine Verpflichtungen aus dem Vertrag vom 6. November 1939 schuldhaft verletzt hat, und insbesondere, ob und in welcher Höhe der Klägerin hierdurch ein Schaden entstanden ist.

II. Ein Schadenersatzanspruch wegen der Veräußerung des Hotelgrundstücks steht der Klägerin nach der Auffassung des Berufungsgerichts ebenfalls nicht zu. Insoweit ist die angefochtene Entscheidung im Ergebnis richtig.

Zwar hätte die Klägerin nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts beim Verkauf an Backs gemäß §§ 146, 150 HGB mindestens im Innenverhältnis mitwirken müssen. Denn nach dem Gesellschaftsvertrag sollte

das Grundstück nicht nur seinem jeweiligen Wert nach für die Dauer des Bestehens der Gesellschaft wirtschaftlich wie Gesellschaftsvermögen behandelt, sondern auch rechtlich Gesamthandsvermögen werden. Wie das Berufungsgericht aber zutreffend annimmt, kann sich die Klägerin nach Treu und Glauben zur Begründung eines Schadenersatzanspruchs nicht darauf berufen, daß sie dem Verkauf nicht zugestimmt habe (vgl. Hueck, Das Recht der OHG 3. Aufl. S. 94 ff, 98, 369). Denn nachdem einmal die Auflösung der Gesellschaft beschlossen war, traf die Klägerin gemeinsam mit Schramm die gesetzliche Pflicht, die Gesellschaft alsbald abzuwickeln und zu diesem Zweck das Gesellschaftsvermögen in Geld umzusetzen (§ 149 HGB). Überdies hatte sich die Klägerin mit dem Verkauf des Grundstücks zu im wesentlichen gleichen Bedingungen bereits einverstanden erklärt. Dieses grundsätzliche Einverständnis war nicht dadurch entfallen, daß der zunächst vorgesehene Verkauf an K. [REDACTED] nicht bis zum 1. September 1940 zustande gekommen war. Denn nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts sollten in diesem Fall lediglich die Auseinandersetzungsbestimmungen des Vertrages vom 23. Juli 1940, nicht aber die sonstigen Vereinbarungen über die Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft außer Kraft treten.

Allerdings ist der Revision zuzugeben, daß die Klägerin ihre fehlende Mitwirkung beim Verkauf an B. [REDACTED] möglicherweise dann zur Begründung eines Schadenersatzanspruchs hätte geltend machen können, wenn ihr seinerzeit eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse gem. § 242 BGB das Recht gegeben hätte, ihre Zustimmung zum Verkauf nunmehr zu versagen, und wenn sie von diesem Recht gegenüber Schramm unter Darlegung jener besonderen Umstände auch tatsächlich Gebrauch gemacht hätte. Das hat sie jedoch nicht getan. Nach dem Schreiben ihres Rechtsanwalts vom

20. Dezember 1940 hat sie nicht, wie die Revision meint, sachliche Gesichtspunkte gegen den Verkauf selbst vorgebracht, sondern lediglich S. [REDACTED] vorgeworfen, er habe sie mit den im Vertrag vom 23. Juli 1940 aufgestellten Auseinandersetzungsbedingungen übervorteilt. Das hatte mit der beschlossenen Abwicklung der Gesellschaft nichts zu tun. Insbesondere konnte S. [REDACTED] daraus auch nicht entnehmen, die Klägerin wünsche mit Rücksicht auf eine zwischenzeitliche Verschlechterung der Währungsverhältnisse den Verkauf des Grundstücks zu verschieben. Da in dieser Hinsicht ein Zweifel für das Berufungsgericht nicht bestanden hat und auch nicht bestehen konnte, geht der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt, ins Leere.

Auf die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, eine zügige Abwicklung der Gesellschaft sei auch deshalb notwendig gewesen, weil die Klägerin nicht im Stande gewesen sei, eine ordnungsmäßige Aufstellung aller schwebenden Verbindlichkeiten anzufertigen, kommt es hiernach ebensowenig wie auf die Frage des Verschuldens an.

III. Die Sache war somit nur wegen der Teilforderung der Klägerin von 4.000 DM an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, und zwar zweckmäßigerweise an einen anderen Senat. Im übrigen muß die Revision zurückgewiesen werden.

Soweit der Rechtsstreit durch dieses Urteil endgültig erledigt ist, war über die Kosten nach den §§ 92, 97 ZPO zu entscheiden.

Dr. Fischer

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Fleck

Stimpel