

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 171/67

URTEIL

Verkündet am
7. März 1968
H e i l,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma K [REDACTED] & C o., S [REDACTED] H [REDACTED],
-vertreten durch ihren Geschäftsführer Karl K [REDACTED]-

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Walter P [REDACTED], S [REDACTED] H [REDACTED]
[REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 30. Juni 1967 verkündete Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart wird auf Kosten der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage als unzulässig abgewiesen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Gesellschafter der Ko[REDACTED]-Werke GmbH sind die Klägerin, der Beklagte und Frau Julie E[REDACTED]. Geschäftsführer dieser GmbH sind der Geschäftsführer der Klägerin und der Beklagte, der der alleinige Inhaber der Firma A. u. F. P[REDACTED] ist. Die Klägerin hat der Ko[REDACTED]-Werke GmbH Gelder überlassen, die sie als Darlehen anspricht. Unter dem 28. Juni 1966 richtete sie an diese GmbH ein Anwaltsschreiben (Bl. 46 d.A.), das sich mit diesen Geldern und Zinsen davon befaßte. Hierauf antworteten die Rechtsanwälte Dr. (Wilhelm und Brigitte) Pf[REDACTED] unter dem 5. Juli 1966 "im Auftrage der Firma A. u. F. P[REDACTED] bzw. des Herrn Walter P[REDACTED]" - das ist der Beklagte -, daß der Gesellschaftsvertrag der Ko[REDACTED]-Werke GmbH eine Verzinsung von Gesellschafterdarlehen ausschließe (Anlage 2 der Klage). Hierfür beriefen sich die Rechtsanwälte Dr. Pf[REDACTED] auf eine Satzungsänderung vom Jahre 1921.

- 3 -

Die Klägerin hält diese Ansicht für unbegründet und verlangt, festzustellen, daß der Gesellschaftsvertrag der Ko[REDACTED]-Werke GmbH die Verzinsung von Gesellschafterdarlehen nicht ausschließe.

Der Beklagte hält die Klage für unzulässig und für unbegründet. Die Zinsfrage berühre nicht die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander, sondern gehe bloß die Rechtsbeziehungen der Klägerin zur Ko[REDACTED]-Werke GmbH an, wie sich auch ein etwaiger Zinsanspruch gegen die GmbH und nicht gegen den Beklagten richte. Ein Feststellungsinteresse fehle auch deshalb, weil die Klägerin auf Leistung klagen könne und Darlehenszinsen in einer beim Landgericht Heilbronn anhängig gemachten Klage von der GmbH verlange.

Im Laufe des ersten Rechtszuges hat der Beklagte nach Stellung der Anträge erklärt, er bestreite nicht, daß die Gewährung von Zinsen für Gesellschafterdarlehen satzungsmäßig nicht ausgeschlossen sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Da der Beklagte den Standpunkt vertreten hat, der Gesellschaftsvertrag schließe eine Verzinsung von Gesellschafterdarlehen aus, fehlte es bei Klageerhebung nicht am Feststellungsinteresse. Das änderte sich aber, nachdem der



Beklagte erklärt hatte, er bestreite nicht, daß der Gesellschaftsvertrag die Verzinsung von Gesellschafterdarlehen nicht verbiete. Damit war sowohl der Anlaß der Klage als auch das Feststellungsinteresse weggefallen.

Die Ansicht der Revision, der Beklagte habe das vorhandene Feststellungsinteresse nur durch Anerkennung ausräumen können, ist unrichtig. Allerdings sind sowohl das auf Grund des § 256 ZPO verfolgte Begehren (RGZ 118, 261, 263) als auch die besonderen Prozeßvoraussetzungen dieser Bestimmung (RGZ 164, 79) des Anerkenntnisses fähig. Aber ein vorhandenes Feststellungsinteresse kann nicht bloß dadurch entfallen, daß der Beklagte diese Prozeßvoraussetzung anerkennt, sondern auch dadurch, daß der Beklagte das umstrittene Recht nicht mehr bestreitet oder anerkennt.

Fehlt es von vornherein am Feststellungsinteresse, weil der Beklagte einer negativen Feststellungsklage sich gar nicht des Rechts berührt hat, dessen Nichtbestehen festgestellt werden soll, so kann der Beklagte entweder den Feststellungsanspruch unter Protest gegen die Kosten (§ 93 ZPO) anerkennen oder geltend machen, es fehle ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung, weil gar kein Streit bestehe (RGZ 164, 79, 82). Nimmt der Beklagte das Recht, das ihm nach Ansicht des Feststellungsklägers nicht zustehen soll, nach Klageerhebung nicht mehr in Anspruch oder gibt der Beklagte seinen mit einer negativen Feststellungsklage angegriffenen Standpunkt auf, so kann er sich durch ein Anerkenntnis des Feststellungsanspruchs nicht von der Kostenlast befreien, weil er zur Klage Anlaß gegeben hat. Aber, weil bei einer Feststellungsklage die besonderen Voraussetzungen des § 256 ZPO zu beachten sind, fehlt für die Fortsetzung des Rechts-

streits, der nicht auf den Kostenpunkt beschränkt wird, das Rechtsschutzinteresse. Es geht dann nicht darum, ob der Kläger durch den Wandel in der Haltung des Beklagten klaglos gestellt ist, sondern darum, ob die besondere Voraussetzung des Interesses an alsbaldiger Feststellung gegeben ist. Diese Frage kann nicht wesentlich anders beurteilt werden, als wenn von vornherein kein Streit bestanden hätte.

Das Feststellungsinteresse erlischt allerdings nicht, wenn der Beklagte erklärt, das vom Kläger geltend gemachte Recht künftig nicht mehr bestreiten zu wollen, und ihm an einer Beseitigung der Gefährdung der Rechtslage des Klägers nicht gelegen ist (vgl. RGZ 95, 304) oder wenn die begehrte Feststellung auf ein inhaltlich anderes Ziel als die vom Beklagten im Prozeß abgegebene Erklärung gerichtet ist (RGZ 95, 260). Aber eine Erklärung des Beklagten, die ergibt, daß er seinen bisherigen Standpunkt als einen Irrtum erkannt hat und nunmehr aufgibt, bringt das Feststellungsinteresse des Klägers zum Erlöschen. Sollten Stein/Jonas/Schönke (ZPO) mit ihrer Stellungnahme in § 256 IV 7c etwas anderes gemeint haben, obwohl sie sich nur auf die beiden eben erwähnten Reichsgerichtsentscheidungen berufen, so könnte ihnen nicht gefolgt werden.

Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß der Beklagte seinen irrtümlichen Standpunkt ernsthaft berichtigt hat. Dieser Standpunkt war so fehlerhaft, daß seine Wiederaufnahme nicht gut befürchtet werden kann. Der Beklagte hatte übersehen, daß die Satzungsänderung vom Jahre 1921, auf die er sich stützte, nicht gerichtlich oder notariell beurkundet und nicht ins Handelsregister eingetragen worden war. Dem Hinweis auf die fehlende

Form (§ 53 Abs. 3 GmbHG) und der Tatsache, daß eine Änderung des Gesellschaftsvertrages nach § 54 Abs. 3 GmbHG keine rechtliche Wirkung hat, bevor sie in das Handelsregister eingetragen ist, konnte sich der Beklagte nicht verschließen und hat er sich nicht verschlossen.

Bei der gegebenen Sachlage war auch eine Rückkehr zu dem verfehlten Standpunkt nicht zu befürchten.

Fällt das Feststellungsinteresse während des Prozesses fort, so wird die Feststellungsklage unzulässig (BGH NJW 1951, 524; BGH LM § 256 Nr. 5 m.w.Nachw.). Das Berufungsgericht, das schlicht abgewiesen hat, hätte daher die Klage als unzulässig abweisen müssen. Das war richtigzustellen.

Die Frage, ob der Beklagte überhaupt passiv legitimiert ist, hängt davon ab, ob bei einer GmbH ein Streit über den Inhalt des Gesellschaftsvertrages unter den Gesellschaftern oder nur in einem Prozeß mit der Gesellschaft ausgetragen werden kann (vgl. GmbH Rdsch 1963, 7; WM 1967, 11). Zu ihr kann mangels Zulässigkeit der Klage nicht Stellung genommen werden.

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck