

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 183/66

URTEIL

Verkündet am

23. November 1967
Heil,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Paul M [REDACTED], S [REDACTED]/Saar, Sa [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers und Revisionsbeklagten,

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

gegen

1. den Chefarzt Dr. Hans O [REDACTED], Würzburg, Lortzingstraße,

2. die Firma Joh. A. B [REDACTED] GmbH, vertreten
durch ihren Geschäftsführer Dr. R [REDACTED], L [REDACTED]/Rhein,
J [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und zu 1 Revisionskläger,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten zu 1 gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 29. September 1966 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers wird das vorgenannte Urteil teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefaßt: Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil der Kammer für Handelssachen III des Landgerichts Saarbrücken vom 10. Juli 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens je zur Hälfte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1960 war der Kläger der persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft. Diese war verschuldet. Über ihre Sanierung verhandelte der Kläger mit der Beklagten zu 2. Man einigte sich dahin, daß die Kommanditisten ausschieden, der Beklagte zu 1 mit einer Einlage von 300 000 DM und einer Stimmenmehrheit von 3 Vierteln treuhänderisch für die Beklagte zu 2 Kommanditist wurde und der Kläger mit einem Kapitalanteil von 100 000 DM persönlich haftender Gesellschafter blieb.

Die Beklagte zu 2 zahlte bis etwa Mitte 1962 einschließlich der Kommanditeinlage des Beklagten zu 1 insgesamt 1.135.446 DM an die Gesellschaft und besorgte ihr Darlehn, für die sie sich verbürgte.

Da die Verluste der Gesellschaft höher als erwartet waren, kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten über die Fähigkeit des Klägers zur Geschäftsführung. In der Gesellschafterversammlung vom 27. Juni 1962 fasste ein Bevollmächtigter des Beklagten zu 1 gegen die Stimme des Klägers einen Beschluß, in dem es hieß, die Belange der Gesellschaft seien durch grobe Pflichtverletzungen und durch die Unfähigkeit des Klägers zu ordnungsgemäßer Geschäftsführung ernstlich gefährdet, und in dem dem Kläger die Geschäftsführungsbefugnis entzogen, ihm das Betreten des Betriebsgeländes verboten und eine Tochtergesellschaft der Beklagten zu 2 als neue persönlich haftende, geschäftsführende Gesellschafterin aufgenommen wurde. Die Beklagte zu 2 schickte Fotokopien des Versammlungsprotokolls an die Banken, die mit der Gesellschaft in Geschäftsverbindung standen.

Am 12. September 1962 erwirkte der Kläger eine einstweilige Verfügung, durch die den Beklagten untersagt wurde, ihn am Betreten des Betriebsgeländes und an der Geschäftsführung zu hindern.

Daraufhin widerrief die Beklagte zu 2 ihre Bürgschaft gegenüber einer Bank. Diese kündigte den der Gesellschaft eingeräumten Kredit und verklagte sie auf Rückzahlung von 200.000 DM. Zwei anderen Banken teilte die Beklagte mit, die Gesellschaft habe Schecks und Wechsel, die auf Grund von Mantelzessionen ihnen gebührt hätten, anderweit verwandt. Darauf kündigte eine der Banken der Gesellschaft einen Kredit von 40.000 DM. Den Angestellten der Gesellschaft



eröffnete die Beklagte, die Gesellschaft werde in Konkurs fallen und werde von ihr selbst keine Geldmittel mehr erhalten; sie sagte ihnen für den Fall, daß sie kündigen würden, Überbrückungsgelder zu.

Der Kläger behauptet, die Beklagten hätten, nachdem es ihnen mißlungen sei, ihn auf andere Weise aus der Gesellschaft zu drängen, diese in Konkurs treiben wollen, um das Unternehmen billig aufzukaufen und ohne ihn weiterführen zu können. Die Verluste der Gesellschaft seien, soweit sie das vorgesehene Maß überstiegen hätten, nicht von ihm, sondern von den Beklagten zu vertreten. Er hat mit seiner am 8. Januar 1963 erhobenen Klage unter anderem beantragt,

ihn für berechtigt zu erklären, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.

In einer Gesellschafterversammlung vom 4. Februar 1963 hat ein Bevollmächtigter des Beklagten zu 1 die Auflösung der Gesellschaft beantragt und gegen die Stimme des Klägers für diesen Antrag gestimmt. Die Beklagten haben darauf im Wege der Widerklage beantragt,

festzustellen, daß die Gesellschaft dadurch aufgelöst worden sei,

hilfsweise, die Gesellschaft durch Urteil aufzulösen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Kläger im Verhältnis zu dem Beklagten zu 1 für berechtigt erklärt, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Gegenüber der Beklagten zu 2 hat es die Übernahme Klage abgewiesen. Ebenso hat es die Widerklage abgewiesen.

Die Beklagten haben gegen das ihnen am 28. Juli 1964 zugestellte Urteil mit einem am 27. August 1964 beim Landgericht und am 31. August 1964 beim Oberlandesgericht ein-

gegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt.

Das Berufungsgericht hat ihnen durch Beschluß gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Auf die Widerklage beider Beklagten hat es festgestellt, daß die Gesellschaft aufgelöst sei. Die weitergehende Berufung des Beklagten zu 1 mit dem Antrag, die Übernahmeklage abzuweisen, hat es zurückgewiesen.

Der Beklagte zu 1 erstrebt mit seiner Revision weiterhin die Abweisung der Übernahmeklage, der Kläger mit der seinigen gegenüber beiden Beklagten die Abweisung der Widerklage.

Jede Partei bittet außerdem um Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Zulässigkeit der Berufung.

Der Kläger meint in erster Linie, daß das Berufungsgericht den Beklagten keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hätte gewähren dürfen.

Der Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten war indes begründet. Ihm lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Motsch, der stellvertretende Bürovorsteher des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, händigte am 27. August 1964 dem 16 Jahre alten, seit dem 1. April 1963 in der Ausbildung stehenden Lehrling Wiesel die Berufungsschrift mit der Wei-

sung aus, sie beim Oberlandesgericht abzugeben. Wiesel hat eigenmächtig seine im ersten Lehrjahr befindliche Kollegin BÄ■, die ohnehin Post zum Gericht zu bringen hatte, die Berufungsschrift mitzunehmen und sie bei der kurz zuvor im Justizgebäude für Landgericht, Oberlandesgericht und Staatsanwaltschaft eingerichteten gemeinsamen Poststelle abzugeben. Das Lehrmädchen gab sie stattdessen in der Geschäftsstelle des Landgerichts ab. Motsch und der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten erfuhren davon erst, als sie am 31. August 1964 erneut die Akten zur Hand nahmen und auf der darin befindlichen Durchschrift der Berufungsschrift den Eingangsstempel des Landgerichts sahen.

Sie hätten das Versehen - das ist dem Kläger zuzugeben - schon am 27. August 1964, also noch einen Tag vor dem Ablauf der Berufungsfrist, bemerkt, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten seinen Bürovorsteher und dessen Vertreter angewiesen gehabt hätte, sich jeweils von dem Lehrling sogleich nach der Abgabe einer Rechtsmittelschrift die mit dem Eingangsstempel des Gerichts versehene Durchschrift vorlegen zu lassen.

Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten war zu einer solchen Vorsichtsmaßregel jedoch nicht verpflichtet. Die Rechtsmittelfrist darf im Terminkalender schon dann gelöscht werden, wenn die Rechtsmittelschrift "postfertig gemacht" ist (vgl. BGH LM ZPO § 233 Nr. 33; JR 1954, 304 und VersR 1956, 572). Die anschließende Beförderung zum Gericht ist eine Aufgabe, die einem Lehrling im allgemeinen schon nach einer entsprechenden Ausbildungs- und Einarbeitungszeit zur selbständigen Erlodigung übertragen werden darf, wenn er sich dabei als zuverlässig erwiesen hat (vgl. BGH VersR 1960, 1013). In welcher Weise der Lehrling auch danach noch überwacht werden muß, hängt von den Umständen des jeweiligen

Falles ab. Hier hatte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, wie sich aus den eingereichten eidesstattlichen Versicherungen ergibt, seine Lehrlinge selbst darüber belehrt, bei welchen Gerichten die einzelnen Rechtsmittelschriften einzureichen seien, und hatte seinen Lehrlingen überdies durch Motsch für jeden Einzelfall konkrete Anweisungen erteilen lassen. Motsch war seit 1935 in seinem Büro tätig gewesen, hatte seit dem 1. März 1963 die Geschäfte des Bürovorstehers wahrgenommen und hatte es nie erlebt, daß eine Berufungsschrift entgegen seiner Weisung bei einer falschen Stelle abgegeben worden war. Wiesel selbst stand im zweiten Lehrjahr und besuchte die Mittelstufe der Berufsschule. Er kannte sich im Justizgebäude aus und wußte dort zwischen den Räumen des Land- und des Oberlandesgerichts zu unterscheiden. Damit, daß er eigenmächtig einen ihm von Motsch erteilten Auftrag an seine Kollegin weitergeben würde, brauchte nicht gerechnet zu werden. Unter diesen Umständen war es nicht erforderlich, daß sich Motsch von Wiesel jeweils nach Abgabe einer Rechtsmittelschrift die mit dem Eingangsstempel des Gerichts versehene Durchschrift vorlegen ließ.

Danach trifft den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten an der Versäumung der Berufungsfrist kein Verschulden. Für sie war mithin die Versäumung der Berufungsfrist ein unabwendbarer Zufall im Sinne von § 233 Abs. 1 ZPO.

II. Zur Übernahmeklage.

Der Beklagte zu 1 hat sich zur Erfüllung seiner Pflichten und zur Wahrnehmung seiner Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag mit Zustimmung des Klägers der Beklagten zu 2 bedient. Das Berufungsgericht ist deshalb bei der Beurteilung der Übernahmeklage zutreffend davon ausgegangen, daß sich der Beklagte zu 1 im Rahmen von § 142 HGB das Verhalten der

Beklagten zu 2 wie eigenes Verhalten zurechnen lassen muß.

1. Es war schon grob pflichtwidrig, daß die Beklagte zu 2 Fotokopien des Protokolls über die Gesellschafterversammlung vom 27. Juni 1962 an die Geschäftsbanken der Gesellschaft versandt und sie damit auch über die dem Kläger gemachten Vorwürfe und das gegen ihn ausgesprochene Verbot unterrichtet hat, das Betriebsgelände zu betreten. Das gilt selbst dann, wenn man den an diesem Tage gefaßten Gesellschafterbeschuß für wirksam hält oder annimmt, daß die Beklagten dieser Ansicht hätten sein dürfen (vgl. dazu das Urteil des Senats in WM 1967, 1101) und wenn der Kläger zur damaligen Zeit grundsätzlich bereit gewesen sein sollte, aus der Gesellschaft auszuscheiden.

Noch schwerer wiegt das im Tatbestand geschilderte Vorgehen der Beklagten zu 2 nach dem Erlaß der einstweiligen Verfügung vom 12. September 1962. Nach den eingehenden, rechtsirrtumsfreien Darlegungen des Landgerichts, die sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht hat und die die Revision auch nicht mit Verfahrensrügen angreift, diente dieses Verhalten dem Zweck, die Gesellschaft zu schädigen, sie in den Konkurs zu treiben und es der Beklagten zu 2 zu ermöglichen, das Unternehmen billig zu erwerben.

2. Bei derartigen Verletzungen der gesellschaftlichen Treupflicht ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Kläger für berechtigt erklärt hat, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Es hat dabei in der gebotenen Weise die gesamten in Betracht kommenden Umstände des Falles umfassend berücksichtigt.

Die von dem Beklagten zu 1 dagegen erhobenen Revisionsangriffe sind unbegründet.

a) Hat der Übernahmekläger gleichfalls gesellschaftswidrig gehandelt, so wird er sich allerdings in der Regel eher einen Verstoß seines Mitgesellschafters gefallen lassen müssen als jemand, der seine Gesellschafterpflichten treu und sorgfältig erfüllt hat (BGHZ 4, 111 und LM HGB § 142 Nr. 9). Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hatte der Beklagte behauptet, der Kläger habe seinen Bevollmächtigten wiederholt die Einsichtnahme in die Bücher und Papiere der Gesellschaft zu Unrecht verweigert und habe Aufwendungen von mehr als 2.000 DM zu Unrecht als solche für Kundeneinladungen deklariert. Diese etwaigen Verstöße des Klägers traten gegenüber dem besonders treuwidrigen Verhalten der Beklagten so weit in den Hintergrund, daß sie schon aus Rechtsgründen die Zubilligung des Übernahmerechts nicht ausschließen konnten. Das Berufungsgericht brauchte den Behauptungen des Beklagten deshalb nicht nachzugehen.

b) Bei der billigen und gerechten Abwägung der gesamten Umstände kann - worauf die Revision ebenfalls zutreffend hinweist - nicht unberücksichtigt bleiben, in welchem Umfange der verklagte Gesellschafter für Aufbau und Fortführung des Unternehmens Geld aufgewendet hat.

Dieser Umstand zwang aber im vorliegenden Falle nicht zur Versagung des Übernahmerechts. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, daß die Beklagte zu 2 nach dem 12. September 1962 versucht hat, der Gesellschaft Kapital zu entziehen. Sie hat das nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen, wie schon hervorgehoben, zu dem Zweck getan, die Gesellschaft zu schädigen und in den Konkurs zu treiben. Das machte es dem Beklagten unmöglich, sich weiterhin auf die früheren Verdienste seiner Treugeberin um die Finanzierung des Unternehmens zu berufen.

c) Das Berufungsgericht ist nicht der Behauptung des Beklagten gefolgt, der Kläger sei nach seiner Persönlichkeit und seinen Fähigkeiten außerstande, das Unternehmen allein weiterzuführen. Es hat ausgeführt, die von dem Beklagten vorgelegten oder wiedergegebenen Urkunden und Berechnungen sowie die von ihm benannten Zeugen könnten lediglich schlechten Geschäftsgang, die Nichterreichung gesteckter Ziele sowie den Eintritt von Verlusten beweisen. Damit sei aber nicht - auch nicht prima facie - bewiesen, daß die Ursachen dafür schlechte Geschäftsführung oder gar Unfähigkeit des Klägers seien. Es sei eine Erfahrungstatsache, daß auch durchaus fähige Unternehmer trotz einwandfreier Geschäftsführung in erhebliche wirtschaftliche Krisen geraten könnten. Dafür seien die für das Gedeihen eines Unternehmens bedeutsamen Umstände zu vielgestaltig.

Die Revision kann diesen Darlegungen nicht mit dem Hinweis begegnen, der Beklagte habe seine Behauptung über die Ungeeignetheit des Klägers mit Einzelheiten belegt, über die das Berufungsgericht Beweis hätte erheben müssen.

Das Berufungsgericht hat, wie seine Ausführungen ergeben, die Behauptungen des Beklagten über Mängel in Qualitätskontrolle und Lagerhaltung als richtig unterstellt und sich gleichwohl nicht von der Ungeeignetheit des Klägers zur Geschäftsführung überzeugt. Diese Würdigung liegt auf tatsächlichem Gebiet. Sie ist nicht unmöglich und ist deshalb den Angriffen der Revision entzogen.

Weiter hatte der Beklagte behauptet, der Kläger habe eine Unzahl von Plänen aufgestellt und nach kurzer Zeit wieder fallen gelassen, habe im Betrieb unzählige Anweisungen erteilt, sie alsbald durch neue widerrufen und habe Mitarbeiter oft schon nach kurzer Zeit wieder entlas-

sen oder gegeneinander ausgespielt. Das Berufungsgericht brauchte diesem Vortrag jedoch nicht nachzugehen; denn aus ihm ergab sich nicht schlüssig die Ungeeignetheit des Klägers zur Geschäftsführung. Dazu war der Vortrag angesichts der Behauptungen des Klägers, wonach die Beklagte zu 2 immer wieder ihren beherrschenden Einfluß auf das Unternehmen zur Geltung gebracht hatte, nicht genügend substantiiert.

Die Revision muß es deshalb hinnehmen, daß das Berufungsgericht davon abgesehen hat, den Zeugen Dr. Kreibich zu vernehmen.

d) Die Revision meint noch, das Berufungsgericht hätte auch berücksichtigen müssen, daß der Beklagte die Gesellschaft durch den Beschluß vom 4. Februar 1963 aufgelöst habe. Im Liquidationsstadium seien nämlich die geltend gemachten Übernahmegründe, anders als vorher, nur noch erheblich, wenn sie einer sachgemäßen und gerechten Abwicklung entgegenstünden. Das gelte auch dann, wenn, wie hier, die Gesellschaft erst nach der Klagerhebung aufgelöst worden sei; denn bis zur Rechtskraft des Übernahmeurteils, das nicht auf den Tag der Klagerhebung zurückwirke, sei es dem Beklagten unbenommen gewesen, von seinem gesellschaftsvertraglichen Auflösungsrecht Gebrauch zu machen.

Auch dieser Angriff ist unbegründet.

Nach der Entscheidung des Senats in BGHZ 1, 330 ff (vgl. dazu auch Fischer LM HGB § 145 Nr. 1) kann allerdings dann, wenn die Gesellschaft bereits aufgelöst ist und in der Person des verklagten Gesellschafters erst nachher

Übernahmegründe eingetreten sind, dem Kläger das Übernahmerecht nur zugebilligt werden, sofern durch den Verbleib des Beklagten in der Gesellschaft die Durchführung einer verständigen und sachgerechten Abwicklung gefährdet würde.

Hier aber hatten die Übernahmegründe in der Person des Beklagten schon vor der etwaigen Auflösung der Gesellschaft vorgelegen, und diese ist nicht durch den Kläger oder durch äußere Umstände, sondern - wenn das nach dem Gesellschaftsvertrag durch Mehrheitsbeschluß zulässig war - durch den Beklagten herbeigeführt worden. In einem solchen Falle verlieren die Übernahmegründe durch die Auflösung der Gesellschaft nicht ihr bisheriges Gewicht. Sind die Fortsetzung der Gesellschaft und der weitere gemeinsame Betrieb des Geschäftsunternehmens durch Umstände unmöglich oder unzumutbar geworden, die in der Person eines Gesellschafters liegen, so soll nach dem Grundgedanken des § 142 HGB der andere, vertragstreue Gesellschafter nicht gezwungen werden, zu einer Auflösung der Gesellschaft und zu einer Versilberung des gemeinsamen Geschäftsunternehmens zu schreiten. Es soll ihm vielmehr durch die Zubilligung des Übernahmerechts die Möglichkeit eröffnet werden, das Unternehmen weiterzubetreiben. In diesem Falle soll also das Geschäft erhalten bleiben, wenn das den gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen und den Plänen und Absichten des vertragstreuen Gesellschafters entspricht und die Verwirklichung dieser Pläne und Absichten nur aus Gründen in der Person des anderen Gesellschafters unmöglich oder unzumutbar geworden ist (BGHZ 1, 331). Dieser Grundgedanke des § 142 HGB verbietet es, die Erwägungen, die den Senat veranlaßt haben, das Übernahmerecht in einer aufgelösten Gesellschaft bei erst nachträglichem Eintritt der Übernahme-

gründe einzuschränken, auf den hier vorliegenden Fall zu übertragen. Sonst hätte der Übernahmebeklagte es in der Hand, durch einen nach dem Gesellschaftsvertrag zulässigen Auflösungsbeschluß oder auch durch eine Kündigung die Rechtsposition des anderen Gesellschafters zu verkürzen. Das kann nicht Rechtens sein. Hat ein Gesellschafter Gründe gesetzt, die den anderen zur Übernahme berechtigen, so hat er selbst kein schutzwertes Interesse mehr daran, daß der Betrieb des Unternehmens eingestellt und die Gesellschaft nach den gesellschaftsvertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen auseinandergesetzt wird.

Das bedeutet, daß das Berufungsgericht die etwaige Auflösung der Gesellschaft durch den Beschluß vom 4. Februar 1963 bei der Entscheidung über die Klage unberücksichtigt lassen mußte.

III. Für den mit der Widerklage verfolgten Antrag, festzustellen, daß die Gesellschaft seit dem 4. Februar 1963 aufgelöst sei, fehlt den Beklagten im vorliegenden Fall das Rechtsschutzinteresse.

Erstrebt ein Gesellschafter die Übernahme des Geschäfts, so hat der andere an der Feststellung, daß die Gesellschaft nach der Klagerhebung aufgelöst worden sei, nur dann ein rechtliches Interesse, wenn die Übernahmeklage abgewiesen wird. Er kann demgemäß nur eine entsprechend eingeschränkte (Eventual-) Widerklage erheben. Für einen weitergehenden, unbedingten Feststellungsantrag, wie die Beklagten ihn hier gestellt haben, liegen dagegen die Voraussetzungen des § 256 ZPO nicht vor. Wird der Übernahmeklage stattgegeben, so scheidet der Beklagte aus der Gesellschaft aus. Der Kläger hat ihn nach dem Stande des Gesellschaftsvermögens zur Zeit

der Klagenerhebung (§§ 142 Abs. 3, 140 Abs. 2 HGB), also zu einem vor der Auflösung liegenden Zeitpunkt abzufinden. Alle späteren Maßnahmen des Klägers lassen den Auseinandersetzungsanspruch des Beklagten auch der Höhe nach unberührt. Dem Beklagten kann also kein Schaden daraus entstehen, daß der Kläger ihm möglicherweise zu Unrecht die Befugnisse eines Liquidators vorenthält. Auch andere Umstände, die in einem Falle dieser Art ein Feststellungsinteresse des Beklagten begründen könnten, sind nicht ersichtlich.

Die unbedingt erhobene Feststellungswiderklage ist mithin unzulässig, und auch dem auf Auflösung der Gesellschaft durch Urteil gerichteten Hilfsantrag der Beklagten hätte allenfalls bei Abweisung der Übernahmeklage entsprochen werden können.

IV. Danach muß die Revision des Beklagten zu 1 zurückgewiesen, auf die Revision des Klägers aber das Berufungsurteil dahin geändert werden, daß die Berufung der beiden Beklagten gegen das Teilurteil des Landgerichts in vollem Umfange zurückgewiesen wird.

Die Kostenentscheidung ergibt sich für die erfolglos gebliebenen Rechtsmittel der beiden Beklagten aus § 97 Abs. 1 und für die erfolgreiche Revision des Klägers aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Sie richtet sich im übrigen nach § 100 Abs. 1 ZPO. Danach haben die Beklagten die Kosten der Berufungs- und der Revisionsinstanz je zur Hälfte zu tragen. Formell ist zwar der Beklagte zu 1 an dem Rechtsstreit erheblich stärker beteiligt gewesen, als die Beklagte zu 2. Der Senat hat jedoch davon abgesehen, gemäß § 100 Abs. 2 ZPO die Beteiligung zum Maßstab der Kostenverteilung zu nehmen; denn wirtschaftlich ist die Beklagte zu 2 an

dem Ausgang des Rechtsstreits noch wesentlich mehr interessiert als ihr Treuhänder, der Beklagte zu 1.

Daß das Berufungsgericht die Kostenentscheidung für seine Instanz einem Schlußurteil vorbehalten hat, hindert den Senat nicht, selbst über die Kosten des Berufungsvorgangs zu befinden. Denn der Vorbehalt war ungerechtfertigt, weil das Berufungsurteil ein Schlußurteil ist und deshalb für den ausgesprochenen Vorbehalt kein Raum war.

Dr.Fischer Dr.Nörr Liesecke Dr.Schulze Fleck