

47
BUNDESGERICHTSHOF

2059 029

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 207/65

URTEIL

Verkündet am

28. Juni 1965
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto M [REDACTED], K [REDACTED], M [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Leonie M [REDACTED] geb. D [REDACTED], M [REDACTED]-W [REDACTED],
G [REDACTED], als Erbin des am 25. Juli 1964 verstorbenen
Kaufmanns Karl M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 10. Mai 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sachverhalts wird auf das Urteil des Senats II ZR 75/60 vom 10. Juli 1961 verwiesen.

Das Oberlandesgericht hat erneut die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagte die Verlosung der Hochbahn zu dulden und bei der Verlosung mitzuwirken habe.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Der Kläger ist in der Revisionsinstanz verstorben und von seiner Ehefrau beerbt worden. Diese bittet um Zurückweisung der Revision. Ihr Erblasser wird nachfolgend weiterhin als Kläger bezeichnet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Gesellschafter habe in Form einer Realteilung des Gesellschaftsvermögens erfolgen sollen. Der hier gegebene Fall, daß dabei ein unteilbarer Gegenstand übrigbleibe, der nur dem einen oder dem anderen Gesellschafter zugeteilt werden könne, sei jedoch nicht geregelt worden. Es bedürfe deshalb der ergänzenden Vertragsauslegung. Diese führe zu dem Ergebnis, daß auch der übriggebliebene Gegenstand von der Realteilung nicht ausgenommen sei und daß die Entscheidung darüber, wem er zuzuteilen sei, durch das Los zu erfolgen habe.

1. Demgegenüber ist die Revision in erster Linie der Ansicht, daß das Berufungsgericht eine ergänzende Vertragsauslegung nicht habe vornehmen dürfen, weil § 11 des Gesellschaftsvertrages nicht nur auf § 12 dieses Vertrages, sondern ergänzend auf § 738 BGB verweise und daher mangels einer abweichenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrages im vorliegenden Falle § 738 BGB anwendbar sei.

Der Angriff ist unbegründet.

§ 12 des Gesellschaftsvertrages erfaßt seinem Wortlaut nach "das gesamte Gesellschaftsvermögen" und ist vom Berufungsgericht auch in diesem Sinne ausgelegt worden.

Diese Auslegung läßt keinen sachlich-rechtlichen Fehler erkennen. Die Revision möchte dem § 12 zwar entnehmen, daß nicht "alle Vermögenswerte", sondern "gleichwertige Listen" dem Los unterstellt gewesen seien. Sie übersieht dabei jedoch, daß die Aufstellung gleichwertiger Listen zur Vorbereitung



des Losentscheides nur ein Mittel zu dem Zweck gewesen ist, das Gesellschaftsvermögen gleichmäßig zu verteilen, und daß eine solche Verteilung im vorliegenden Falle nur deshalb nicht möglich war, weil die Parteien davon abgesehen hatten, die Hochbahn in eine der beiden Listen aufzunehmen.

Für die Anwendung von § 738 BGB blieb mithin insoweit kein Raum. Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht den Vertrag gemäß § 157 BGB ergänzt.

2. Dabei durfte das Berufungsgericht dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrages entnehmen, daß der übernehmende Gesellschafter nicht besser habe ausgestattet werden sollen als der ausscheidende und daß es deshalb für die ergänzende Vertragsauslegung nicht darauf ankomme, ob der Beklagte die Hochbahn entbehren könne. Die insoweit von der Revision erhobenen Angriffe sind unbegründet.

a) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß dem Übernahmerecht bei gleichmäßiger Verteilung des gesamten Gesellschaftsvermögens möglicherweise nur noch ein geringer wirtschaftlicher Wert zukam. Es hat aber dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrages entnommen, daß die Vertragspartner, um den ausscheidenden Gesellschafter nicht zu benachteiligen, dieses Ergebnis gebilligt hätten. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision übersieht, daß die Vertragspartner dem verbleibenden Gesellschafter nicht die Pflicht auferlegt, sondern nur das Recht eingeräumt haben, das Geschäft zu übernehmen, und daß sie deshalb nicht genötigt waren, ihm die Gegenstände zu belassen, auf die er bei der Fortführung des Unternehmens dringend angewiesen zu sein glaubt.

b) Das Berufungsgericht hat auch nicht übersehen, daß die Hochbahn erst nach dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages erbaut worden ist und daß sie für das Unternehmen heute möglicherweise entscheidende Bedeutung hat. Es hat aber mit Recht darauf hingewiesen, daß nach dem Gesellschaftsvertrag sogar der Grundbesitz habe verteilt werden sollen, und daraus gefolgert, die Vertragspartner hätten bewußt davon abgesehen, irgendwelche Unterschiede zwischen entbehrlichen und unentbehrlichen Vermögenswerten zu machen.

c) Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen den Hinweis des Berufungsgerichts, der Grundsatz, daß ausscheidende und verbleibende Gesellschafter bei der Auseinandersetzung gleichmäßig zu behandeln seien und die gleiche Chance haben sollten, sei nirgends durchbrochen worden. Dieser Hinweis bezieht sich, was die Revision verkennt, nur auf die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages, also nicht darauf, wie die Gesellschafter später bei der Aufstellung der Listen tatsächlich verfahren sind. Es ist deshalb hier ohne Belang, daß die Parteien mindestens zuletzt die Hochbahn und einige andere Teile des Gesellschaftsvermögens nicht mehr in diejenigen Listen aufgenommen haben, die nach dem Gesellschaftsvertrag alljährlich aufgestellt werden mußten. Der von der Revision beanstandete Hinweis des Berufungsgerichts trifft außerdem nur die Verteilung des Gesellschaftsvermögens und ist darum auch nicht etwa deshalb unrichtig, weil der letzte Gesellschafter berechtigt war, das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.

3. Bei dieser Sachlage ist dem Berufungsgericht des weiteren darin zuzustimmen, daß es dem Beklagten obgelegen hätte, außerhalb des Gesellschaftsvertrages liegende Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, die für eine vom Wortlaut

abweichende Auslegung des Gesellschaftsvertrages oder für dessen spätere Änderung sprechen könnten.

Das hat der Beklagte nach den Darlegungen des Berufungsgerichts nicht getan.

Die Revision greift diese Ausführungen gleichfalls zu Unrecht an.

a) Das Berufungsgericht hatte den Zeugen C [REDACTED] über Sinn und Zweck der §§ 11 und 12 des Gesellschaftsvertrages selbst vernommen. Es war deshalb entgegen der Ansicht der Revision nicht genötigt, auf die schriftliche Aussage dieses Zeugen vom 26. September 1958 zurückzugreifen.

b) Das Berufungsgericht hat die Verhandlungen, die zum Ausscheiden des Gesellschafters Franz M [REDACTED] im Jahre 1944 geführt haben, eingehend gewürdigt. Es hat dabei auch den vom Kläger überreichten Schriftwechsel beachtet und ist zu dem Ergebnis gelangt, es lasse sich nicht feststellen, daß die Parteien damals gemeint hätten, die Hochbahn sei nach dem Gesellschaftsvertrag von der Verteilung durch Los ausgenommen.

Die Darlegungen des Berufungsgerichts lassen einen sachlich-rechtlichen Fehler nicht erkennen. Was die Revision insoweit vorbringt, richtet sich nur gegen die Beweiswürdigung, die die Revision jedoch hinnehmen muß.

c) Allerdings hatten die Parteien mindestens in den letzten Jahren die Hochbahn und andere Gegenstände nicht mehr in die beiden nach § 12 des Gesellschaftsvertrages aufgestellten Listen aufgenommen. Daraus ergab sich indes

nicht, daß die Parteien beschlossen hatten, diese Vermögenswerte dem übernehmenden Gesellschafter zu belassen oder doch auf andere Weise als durch Los zu verteilen.

d) Für einen solchen Beschluß sprachen auch nicht die Schreiben des Beklagten vom 30. November 1950 und 13. Juni 1955. Der Hinweis des Beklagten im Schreiben vom 30. November 1950, die ortsfesten Anlagen müßten "gesondert" behandelt werden, bedeutete, wie es in dem Schreiben weiter heißt, lediglich, sie seien in ein besonderes "Los für ortsfeste Anlagen" aufzunehmen.

e) Schließlich kann die Revision nichts daraus herleiten, daß die Parteien sich über die anderen Gegenstände, die nicht in den beiden Listen verzeichnet waren, inzwischen ohne Verlosung auseinandergesetzt haben; denn das zwingt nicht zu dem Schluß, daß die Parteien für den Streitfall die Verlosung hätten ausschließen wollen.

4. Das Verlangen des Klägers, die Hochbahn zu verlosen, verstößt entgegen der Ansicht der Revision auch nicht aus besonderen Gründen gegen Treu und Glauben.

a) Hatten die Parteien davon abgesehen, die Hochbahn in eins der Lose aufzunehmen, so mag sich allerdings der Beklagte im ungewissen darüber befunden haben, welche Aussichten er habe, mit dem ihm verbleibenden Vermögen das Unternehmen fortzusetzen. Es unterlag aber seiner freien Entscheidung, ob er trotz dieser Ungewißheit die Übernahmeerklärung abgab. Außerdem bestand für den Kläger, sofern er mit dem auf ihn entfallenden Gesellschaftsvermögen ein neues Unternehmen gründen wollte, die gleiche Ungewißheit.

b) Derjenige Gesellschafter, dem die Hochbahn zufällt, wird dann zwar wesentlich mehr an Sachwerten erhalten als der andere. Dieses Ergebnis ist aber nur die Folge davon, daß die Parteien es unterlassen haben, die Hochbahn in eins der Lose aufzunehmen und zum Ausgleich dafür dem anderen Los entsprechend große Werte zuzuteilen. Für den Kläger ist die Lage im übrigen insoweit wiederum die gleiche wie für den Beklagten.

c) Sollte die Hochbahn durch das Los dem Kläger zufallen, der Kläger grundsätzlich aber bereit sein, sie dem Beklagten zu verkaufen, so befände sich der Kläger zwar in einer wesentlich besseren Lage, als wenn der Beklagte die Hochbahn gewönne und der Kläger von ihm nur einen Ausgleich in Geld verlangen könnte. Der Kläger handelt aber nicht treuwidrig, wenn er versucht, diese Lage herbeizuführen; denn er macht damit von einer Möglichkeit Gebrauch, die der Gesellschaftsvertrag ihm als dem ausscheidenden Gesellschafter gibt.

d) Schließlich beruft sich die Revision zu Unrecht auf den erstinstanzlichen Vortrag des Klägers, es sei mit Sinn und Zweck des Gesellschaftsvertrages unvereinbar, über die Hochbahn das Los entscheiden zu lassen. Der Kläger hatte das nur zur Begründung seiner Ansicht ausgeführt, die Hochbahn dürfe nicht verlost, sondern müsse zwischen den Parteien versteigert werden. Da aber eine Versteigerung nach der vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Auslegung des Gesellschaftsvertrages nicht in Betracht kommt, ist der Kläger nicht gehindert, nunmehr die Verlosung als das angemessene Mittel zur Verteilung der Hochbahn anzusehen.

5. Nach alledem ist die Revision unbegründet und muß mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr.Fischer Liesecke Dr.Bukow Dr.Schulze Fleck