

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 225/77

URTEIL

Verkündet am

19. Februar 1979
Kaufmann
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Horst C. M [REDACTED], B [REDACTED]-H [REDACTED]-Straße [REDACTED],
M [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Claus M [REDACTED], Luise-K [REDACTED]-Platz [REDACTED],
MU [REDACTED] [REDACTED],
2. Christl M o [REDACTED] - M [REDACTED], Luise-K [REDACTED]-
bach-Platz [REDACTED], MU [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1979
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer,
Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 28. September 1977 wird
auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister und Gesellschafter
der aus einer Kommanditgesellschaft hervorgegangenen
Christl M. & Co. oHG, die im Rahmen eines Pacht-
verhältnisses mit der Deutschen Bundesbahn im Mü.
Hauptbahnhof ein Hotel und eine Gaststätte betreibt. Sie
streiten über die Höhe ihrer Kapitalanteile und der Be-
teiligung am Gewinn und Verlust nach Wiederaufnahme des
Beklagten zu 1 in die Gesellschaft.

Der am 31. März 1951 von den Parteien und ihrer am
19. Juli 1968 verstorbenen Mutter geschlossene Gesell-
schaftsvertrag in der Fassung vom 18. Mai 1951 bestimmte:

- 3 -

§ 4

Kapitalanteil der Gesellschafter

1. Die bisherigen Kapitalkonten werden mit den bisherigen Privatkonten in der Weise zusammengelegt, daß die Summe oder Differenz unter ihnen die neuen Kapitalkonten ergeben. Jedes Kapitalkonto muß mindestens DM 25.000 betragen; beträgt es weniger, so wird es durch den jeweiligen Gewinnanteil solange aufgefüllt, bis es den Mindestbetrag erreicht.
2. Die Kapitalkonten sind grundsätzlich unveränderlich und dürfen ohne Zustimmung der Gesellschafter weder erhöht noch vermindert werden.
3. Jeder Gesellschafter ist jedoch berechtigt zu verlangen, daß

bis zu 50 % des auf ihn fallenden Gewinns,
bis zu 50 % der Zinsen aus seinem Kapitalkonto
und aus seinem sonstigen Guthaben,
das nicht entnommene Geschäftsführergehalt,
seinem Kapitalkonto zugeschrieben wird. ...

§ 9

Verteilung von Gewinn und Verlust

1. Der aus der Bilanz sich ergebende Reingewinn wird wie folgt verteilt:

- a) Zunächst sind die Kapitalanteile der Gesellschafter mit 6 % zu verzinsen.

.....
.....

- b) Der alsdann verbleibende Reingewinn wird verteilt an

Frau Christl M	30 %
Herrn Horst M	27 %
Herrn Claus M	23 %
Frl. Christl M	20 %

- c) Nach dem Ausscheiden von Frau Christl M wird der Reingewinn verteilt nach dem Verhältnis der Kapitalkonten.

..."



Mit Gesellschafterbeschuß vom 20. April 1956
erkannten die Gesellschafter folgenden Stand der
Kapitalkonten zum 31. März 1955 an:

Frau Christl M	192.133,04 DM
Herr Horst M (Kläger)	135.998,02 DM
Herr Claus M (Beklagter zu 1)	79.848,36 DM
Frl. Christl M (Beklagte zu 2)	62.498,42 DM

Mit Wirkung vom 31. März 1956 ist der Beklagte zu 1
aus der Christl M oHG ausgeschieden und als persönlich
haftender Gesellschafter in die E KG eingetreten,
die unter der Firma Claus M KG fortgeführt wurde.
In einem "Vertrag anlässlich der Umgründung der Firma
E KG in Claus M KG" vom 9. Mai 1956 haben
die Gesellschafter der Christl M oHG unter anderem
festgelegt:

"Der die Umgründung beherrschende Gedanke ist,
das Familienvermögen in dieser Gesellschaft, so-
weit es nicht von der Firma C. M & Co. oHG
benötigt und im Interesse der Erhaltung des Ver-
trags mit der Deutschen Bundesbahn oder nach Be-
endigung dieses Vertrags zur Erlangung eines dem
Unternehmen der Claus M KG gleichwertigen Unter-
nehmen erforderlich ist, in jedem vertretbaren Aus-
maß zur Verfügung zu stellen mit dem Endziel, nach
und nach zwei unter sich selbständige, jedoch durch
die Familienzugehörigkeit der maßgeblichen Gesell-
schafter gebundene paritätisch auszustattende
werbende Gesellschaften zu besitzen und zu erhalten.
Die vermögensmäßigen Bindungen der Familienmit-
glieder M werden dadurch erreicht, daß die
beiden männlichen Gesellschafter das Recht besitzen,
je in der anderen Gesellschaft die gleiche Stellung,
insbesondere als geschäftsführender Gesellschafter
einzunehmen. Sind zwei Gesellschaften mit gleich-
wertigen Unternehmungen vorhanden, so wird jeder
der männlichen Gesellschafter allein der geschäfts-

führende Gesellschafter einer Gesellschaft, hat also aus seiner allenfallsigen bisherigen geschäftsführenden Stellung in der anderen Gesellschaft auszuscheiden. Die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen und Rechtsverhältnisse sollen alsdann entsprechend den tatsächlichen Verhältnissen in beiden Gesellschaften gleich sein.

....

VIII. Für den Fall des Wiedereintritts des Herrn Claus M. in die Firma C. M. & Co. oHG verpflichten sich

1. Herr Claus M. zur Einzahlung derjenigen Beträge in die Firma C. M. & Co. oHG, die er aufgrund des Auseinandersetzungsvertrags für Kapital und Privatkonto von der Firma C. M. & Co. oHG erhalten hat;
2. die oHG ihren Gesellschaftsvertrag in folgenden Punkten zu ändern:
Die Vertretungsbefugnis nach § 6 wird wieder so hergestellt, wie sie vor dem Ausscheiden des Herrn Claus M. bestanden hat; Gewinn- und Verlustbeteiligung von Herrn Horst C. M. und Claus M. sind gleich; die Kapitalkonten der Herren Horst C. M. und Claus M. dürfen nicht höher als DM 100.000 sein; bis zur Erreichung dieses Betrages können und müssen nicht entnommene Gewinne, Zinsen, Geschäftsführergehalt und andere Vergütungen dem Kapitalkonto zugeschrieben werden.

...

Die beiden männlichen Gesellschafter versprechen sich hiermit gegenseitig, den heute vorhandenen oHG-Vertrag in allenfalls nötiger Anpassung an die dann vorhandenen tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten in freundschaftlichster Weise abzuändern.

...

IX. Herr Horst C. [REDACTED] und Herr Claus M. [REDACTED] verpflichten sich, die aus der Firma C. M. [REDACTED] & Co. oHG und aus der unter dem Namen des Herrn Claus Mayer betriebenen Kommanditgesellschaft bezogenen Gewinne gegenseitig zu verrechnen, so daß jeder über die Hälfte dieser Summe Verfügungsberechtigt ist.

Zur Anpassung des Rechts auf gleichhohen Gewinnbezug und die Verpflichtung der gleichmäßigen Gewinnbeteiligung der Herren Horst C. und Claus M. [REDACTED] betreffend die Firmen C. M. [REDACTED] & Co. oHG und Claus M. [REDACTED] KG gilt:

Herr Claus M. [REDACTED] ist nach wie vor am Gewinn und Verlust der Firma C. M. [REDACTED] & Co. oHG trotz seines Ausscheidens aus dieser Firma beteiligt, insbesondere weil er lediglich den Buchwert seines Anteils aus der oHG erhält.

1. Der Gewinn der offenen Handelsgesellschaft steht zu:

Frau Christl M. [REDACTED]	zu 26 %
Herrn Horst Conrad M. [REDACTED]	zu 27 %
Herrn Claus M. [REDACTED]	zu 27 %
Fräulein Christl M. [REDACTED]	zu 20 %.

..."

Mit Wirkung vom 1. April 1959 trat der Beklagte zu 1 wieder als persönlich haftender Gesellschafter in die Christl M. [REDACTED] oHG ein "zu den Bedingungen des Vertrages vom 1. März 1951". In den Bilanzen der offenen Handelsgesellschaft waren zu diesem Zeitpunkt - bis zum Tode von Frau Christl M. [REDACTED] am 19. Juli 1968 - die Kapitalkonten der alten Gesellschafter wie folgt ausgewiesen:

"Frau Christl M. [REDACTED]	233.154,47 DM
Herr Horst C. M. [REDACTED]	187.974,20 DM
Frau Christl M. [REDACTED]-Mo [REDACTED]	95.055,65 DM."

Für den Beklagten zu 1 wurden nach seinem Wiedereintritt zunächst 25.000 DM und ab 1. April 1962 100.000 DM eingesetzt.

Als Gewinnanteil erhielten der Kläger und der Beklagte zu 1 je 27 % gutgeschrieben. Als Vorabverzinsung erhielten beide - bei einem angenommenen Kapital von 125.000 DM - bis zum 31. März 1965 jährlich 7.500 DM.

Erstmals für das Geschäftsjahr 1965/66 wurden die Kapitalkonten entsprechend den ausgewiesenen Beträgen verzinst, für den Kläger also mit 6 % aus 187.974,20 DM, für den Beklagten zu 1 mit 6 % aus 100.000 DM, für die Beklagte zu 2 mit 6 % aus 95.055,65 DM. Entsprechend wurde in den beiden folgenden Geschäftsjahren (bis 31. März 1968) verfahren. Im Abschluß zum 31. Juli 1968 (Bilanz zum Tode der Mutter Christl M■■■■) und zum 31. März 1969 wurden für beide männlichen Gesellschafter wieder Kapitalzinsen in gleicher Höhe (auf der Grundlage von je 100.000 DM) ausgewiesen.

Der Kläger ist der Auffassung, für die Zeit nach dem Tode von Christl M■■■■ sei der gesamte Reingewinn entsprechend der Vorschrift des § 9 Nr. 1 c des Gesellschaftsvertrages vom 31. März/18. Mai 1951 nach dem "Verhältnis der Kapitalkonten" zu verteilen, d. h. nach den letztmals mit einstimmigem Gesellschafterbeschuß vom 20. April 1956 anerkannten Kapitalkonten per 31. März 1955, möglicherweise aber auch nach den Kapitalkonten, wie sie sich bis zum Wiedereintritt des Beklagten zu 1 entwickelt haben. Er hat deshalb beantragt,

1. festzustellen, daß die Kapitalanteile seit dem Ausscheiden der Gesellschafterin Christl M. am 19. Juli 1968 betragen:

Kläger	135.998,02 DM	(hilfsweise 187.974,20 DM)
Beklagter zu 1	79.848,36 DM	(hilfsweise 100.000 DM)
Beklagte zu 2	62.498,42 DM	(hilfsweise 95.055,65 DM),

2. die Beklagten zur Einwilligung zu verurteilen, daß die in den Geschäftsjahren 1969/70 und 1970/71 erzielten Gewinne nach folgendem Schlüssel verteilt werden:

Kläger	48,859 %	(hilfsweise 49,076 %)
Beklagter zu 1	28,687 %	(hilfsweise 26,108 %)
Beklagte zu 2	22,454 %	(hilfsweise 24,816 %).

Der Beklagte zu 1 hat demgegenüber - von der Beklagten zu 2 als Nebenintervenientin unterstützt - Widerklage erhoben und beantragt, den Kläger zu verurteilen,

1. einem Gesellschafterbeschuß zuzustimmen, der die Kapitalkonten ab 1. April 1959 - hilfsweise ab 1. April 1966 - wie folgt festlegt:

Christl M.	233.154,47 DM
Kläger	100.000,-- DM
Beklagter zu 1	100.000,-- DM
Beklagte zu 2	95.055,65 DM,

2. zuzustimmen, daß der Gesellschaftsvertrag per 1. April 1959 (hilfsweise per 1. April 1966, weiter hilfsweise per 15. Juli 1969) hinsichtlich der Gewinn- und Verlustbeteiligung des Klägers und des Beklagten zu 1 entsprechend der Bestimmung VIII Nr. 2 des Umwandlungsvertrages vom 9. Mai 1956 geändert wird.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage - unter deren Zurückweisung im übrigen - den Kläger verurteilt zuzustimmen, daß der Gesellschaftsvertrag

vom 31. März 1951 mit Wirkung vom 1. April 1966 dahin geändert wird, daß die Gewinn- und Verlustbeteiligung des Klägers und des Beklagten zu 1 gleich sind und ihre Kapitalkonten nicht höher sind als 100.000 DM.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge und den Antrag auf völlige Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Zur Widerklage

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Beklagte zu 1 mit Wirkung vom 1. April 1959 wieder Gesellschafter der Christl M. oHG geworden ist. Sie streiten allein darüber, welche Rechte die einzelnen Gesellschafter im Rahmen dieses Gesellschaftsverhältnisses beanspruchen können, insbesondere ob die Parteien verpflichtet sind, den Gesellschaftsvertrag vom 31. März 1951 im Sinne der Bestimmung Nr. VIII 2 des Umgründungsvertrages vom 9. Mai 1956 zu ändern. Das Berufungsgericht hält die Parteien hierzu verpflichtet. Diese Vereinbarung sei wirksam. Es liege insbesondere kein offener oder versteckter Einigungsmangel nach §§ 154, 155 BGB vor. Die

Verpflichtungen aus Nr. VIII des Umwandlungsvertrages seien später auch nicht aufgehoben worden oder aus anderen Gründen entfallen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Nicht zu beanstanden ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß weder ein offener noch ein versteckter Einigungsmangel im Sinne der §§ 154, 155 BGB vorliegt. Nach seinen Feststellungen haben die damaligen Vertragsparteien ihre Vereinbarung bewußt auf die Behandlung der Kapitalanteile und der Gewinn- und Verlustbeteiligung der beiden männlichen Gesellschafter der Christl M. oHG beschränkt; sie sind sich hierbei über alles einig geworden, worüber sie Einigkeit erzielen wollten, nämlich in diesen Punkten eine Gleichstellung der beiden Brüder für den Fall des Wiedereintritts des Beklagten zu 1 herbeizuführen.

2. Die Revision greift das Berufungsurteil auch in erster Linie mit der Begründung an, Nr. VIII 2 des Umgründungsvertrages enthalte nur eine Teilregelung, die bei isolierter Durchführung eine tiefgreifende Änderung des Gesellschaftsverhältnisses - im Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1 einerseits und den beiden anderen Gesellschaftern (nach dem Tode der Mutter der Parteien hinsichtlich der Beklagten zu 2) andererseits - herbeiführen würde; wenn die Vertragsschließenden hinsichtlich der Beklagten zu 2 (und der Mutter der Parteien) bei der bisherigen Regelung blieben, würde

sich das Beteiligungsverhältnis grundlegend zu deren Gunsten verschieben können. Die beiden Gesellschafterinnen hätten danach das Recht behalten, ihre Kapitalanteile und damit ihre Beteiligungsverhältnisse zu erhöhen, während die Kapitalanteile des Klägers und des Beklagten zu 1 mit 100.000 DM festgeschrieben wären. Für die Beklagte zu 2 würde diese Möglichkeit noch nach dem Tode ihrer Mutter bestehen mit der Folge, daß sich dadurch auch unmittelbar ihr Anteil am Gewinn verändern würde, der nach § 9 Abs. 1 c des Gesellschaftsvertrages nach dem Ausscheiden von Frau Christl M. "nach dem Verhältnis der Kapitalkonten" zu verteilen ist. Das aber entspreche nicht dem Willen der Vertragschließenden.

Auch diese Angriffe der Revision greifen nicht durch.

a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es bestehe kein gesetzlicher Hinderungsgrund, durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrages die Kapitalanteile und die Beteiligung am Gewinn und Verlust nur für einen Teil der Gesellschafter anders festzulegen und es hinsichtlich der Beteiligung der übrigen Gesellschafter bei der bisherigen Regelung zu belassen. Das ist zwar richtig. Darum geht es im vorliegenden Falle jedoch nicht. Hier erhebt sich die Frage, ob die von der Revision dargelegte Folgerung, die sich aus der Auffassung des Berufungsgerichts (Festlegung der Kapitalanteile und der Gewinn- und Verlustbeteiligung für die männlichen Gesellschafter einerseits und Möglichkeit der Änderung zugunsten der übrigen Gesellschafter nach § 4 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages andererseits) zwangsweise ergibt, von dem Willen

der Gesellschafter getragen wird. Dies aber ist nach dem Vorbringen aller Parteien und auch nach den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht der Fall.

Hiernach ist davon auszugehen, daß die isolierte Festlegung des Kapitalanteils auf einen bestimmten Betrag nicht zum Nachteil der beiden männlichen Gesellschafter ausschlagen sollte und demgemäß insbesondere nicht die unbeschränkte Beibehaltung des § 4 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages zugunsten der beiden Gesellschafterinnen, insbesondere der Beklagten zu 2, gewollt war. Die Beklagte zu 2 hat dementsprechend im Laufe des vorliegenden Verfahrens wiederholt erklärt, sie wolle von den Möglichkeiten, die für sie im Unterschied zu ihren Brüdern bestünden, zu deren Nachteil keinen Gebrauch machen. Das Berufungsgericht selbst hebt bei seiner Argumentation entscheidend darauf ab, daß ein durch Aufstockung der Kapitalanteile der Gesellschafterin entstehendes Mißverhältnis "bei allseits gutem Willen" durch eine "weitere Vertragsänderung" leicht hätte beseitigt werden können. Das bedeutet, daß auch das Berufungsgericht davon ausgeht, nach der Vereinbarung vom 9. Mai 1956 bedürfe das Beteiligungsverhältnis der beiden Gesellschafterinnen noch einer Festlegung.

b) Daraus folgt jedoch nicht, wie die Revision meint, daß die Regelung - weil "bruchstückhaft" - unwirksam ist. Es ist als ausreichend anzusehen, daß die danach fehlende konkrete Regelung aus den übrigen Bestimmungen der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen entnommen, insbesondere durch (evtl. ergänzende) Vertragsauslegung festgestellt oder im Wege der Anpassung nach

§ 242 BGB gewonnen werden kann. In welcher Weise dies im einzelnen zu geschehen hat, bedarf im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung. Es genügt hier festzustellen, daß diese Möglichkeiten gegeben sind. Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß die beiden weiblichen Gesellschafter jedenfalls gehalten waren und die Beklagte zu 2 jetzt noch gehalten ist, aufgrund der gesellschaftlichen Treuepflicht gegebenenfalls einer Änderung des Gesellschaftsvertrages dahin zuzustimmen, daß die Gleichstellungsklauseln nicht zum Nachteil des Klägers und des Beklagten zu 1 ausschlagen.

Entgegen der Auffassung des Klägers steht einer - ergänzenden - Vertragsauslegung nicht entgegen, daß sich die Gesellschafter bewußt auf die Regelung des Beteiligungsverhältnisses der männlichen Gesellschafter beschränkt haben. Gegen die Anwendung der Grundsätze über die ergänzende Vertragsauslegung mögen zwar häufig Bedenken bestehen, wenn die Parteien einen Punkt bewußt nicht geregelt haben. Das kann jedoch dann nicht angenommen werden, wenn diese die Regelung deshalb unterlassen haben, weil sie übereinstimmend davon ausgegangen sind, daß darüber eine Einigung noch zu erzielen sei (vgl. BGH, Urt. v. 19. 3. 75 - VIII ZR 262/73, LM BGB § 157 [D_7] Nr. 30; Urt. v. 3. 6. 58 - I ZR 83/57, LM BGB § 154 Nr. 4). Erst recht gilt dies, wenn die Parteien, wie hier anzunehmen ist, die Einigung über diese Frage als selbstverständlich angesehen und deshalb eine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der weiblichen Gesellschafter nicht getroffen haben.

c) Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, daß eine Entscheidung über die Kapitalanteile und die Gewinn- und Verlustbeteiligung des Klägers und des Beklagten zu 1, die Gegenstand der Widerklage sind, nur getroffen werden könne, wenn die Kapitalanteile und die Gewinn- und Verlustbeteiligung der anderen Gesellschafter - insbesondere der Beklagten zu 2 - feststünden oder gleichzeitig festgesetzt würden.

Die Parteien und ihre Mutter haben seinerzeit bewußt eine Regelung dahin getroffen, daß - zunächst - der Beklagte zu 1 mit dem Kläger gleichzustellen ist. Die von der Revision zu Recht für notwendig gehaltene Anpassung des Beteiligungsverhältnisses der übrigen Gesellschafter ist danach eine Folge der Gleichstellung und setzt demgemäß voraus, daß erst die Gleichstellung selbst herbeigeführt wird. Dies ergibt sich auch aus folgender Überlegung: Landgericht und Oberlandesgericht sind zwar ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß Abschn. VIII des Umgründungsvertrages nicht unmittelbar in den Gesellschaftsvertrag eingegangen ist, sondern nur eine Verpflichtung der aufnehmenden Gesellschafter gegenüber dem wiedereingetretenen Beklagten zu 1 begründet worden ist, den Gesellschaftsvertrag von 1951 in den angegebenen Punkten zu ändern. Das Berufungsgericht hätte jedoch aus Sinn und Zweck des Umgründungsvertrags, ohne daß dies aus Rechtsgründen hätte beanstandet werden können, auch schließen können, die Gleichstellungsklausel sei unmittelbar Bestandteil des Gesellschaftsvertrages geworden. Dann wäre der Beklagte zu 1 schon bei seinem Wiedereintritt dem Kläger gesellschaftsvertraglich gleichgestellt gewesen. Es wäre dann

nur noch darum gegangen, die vorstehend dargelegten Folgerungen im Verhältnis zu den übrigen Gesellschaftern, insbesondere zur Beklagten zu 2, zu ziehen.

3. Die Revision wendet sich nicht gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, die für den Fall des Wiedereintritts des Beklagten zu 1 getroffenen Vereinbarungen seien später - insbesondere beim Eintritt selbst - nicht wieder aufgehoben worden. Sie rügt jedoch, das Berufungsgericht habe fehlerhaft die Prüfung der Frage unterlassen, ob der Fall des Wiedereintritts im Sinne der Vereinbarung vom 9. Mai 1956 überhaupt gegeben sei. Jedenfalls stehe dem Anspruch auf Änderung des Gesellschaftsvertrages entsprechend der Umgründungsvereinbarung § 242 BGB entgegen. Schließlich sei der Widerklageantrag deshalb nicht gerechtfertigt, weil eine rückwirkende Einwilligung in die Vertragsänderung nicht in Betracht komme.

Diese Rügen bleiben ebenfalls erfolglos.

a) Die Revision meint, die Frage, ob ein Fall des "Wiedereintritts" im Sinne der getroffenen Vereinbarung vorliege, könne nur unter Berücksichtigung des Sinnes und Zweckes des Umgründungsvertrages beurteilt werden. Dieser sei auf die Bildung von zwei Familiengesellschaften gerichtet gewesen; dem Beklagten zu 1 habe für den Fall eines Mißerfolges der Claus M. KG die Möglichkeit einer Rückkehr in die offene Handelsgesellschaft offengehalten werden sollen. Er, der Beklagte zu 1, sei aber bis zur Auflösung der Kommanditgesellschaft am 31. März 1968 deren geschäftsführender Gesellschafter geblieben.

Damit sei der Fall, daß sich die Geschäftstätigkeit wieder in einer Familiengesellschaft konzentrieren würde und der Beklagte zu 1 nach seinem Wiedereintritt als Gesellschafter der Christl M. oHG paritätisch beteiligt werden sollte, überhaupt nicht oder jedenfalls nicht in der Weise eingetreten, daß eine Gleichstellung des Beklagten zu 1 mit dem Kläger gerechtfertigt werden könnte.

Die Revision setzt sich mit dieser Würdigung jedoch in Widerspruch zu der - nicht angefochtenen - Feststellung des Berufungsgerichts, daß Anfang des Jahres 1959 festgestanden habe, die Claus M. KG könne nicht mehr zu einem der Christl M. oHG gleichwertigen Unternehmen ausgebaut werden. Damit waren die in der Einleitung zum Vertrag vom 9. Mai 1956 näher dargelegten Voraussetzungen für den Wiedereintritt auch im Sinne der Auffassung der Revision erfüllt: Dort wurde allgemein festgelegt, "die vermögensmäßigen Bindungen der Familienmitglieder M. werden dadurch erreicht, daß die beiden männlichen Gesellschafter das Recht besitzen, je in der anderen Gesellschaft die gleiche Stellung, insbesondere als geschäftsführende Gesellschafter, einzunehmen". Nur für den Fall, daß zwei Gesellschaften mit gleichwertigen Unternehmen vorhanden sind, sollte jeder männliche Gesellschafter allein der geschäftsführende Gesellschafter einer Gesellschaft sein, hatte damit "also aus seiner allenfallsigen bisherigen geschäftsführenden Stellung in der anderen Gesellschaft auszuschneiden". Diesen Bestimmungen kommt hier deshalb besondere Bedeutung zu, weil die Vertragschließenden

weiter festgelegt haben: "Die hier niedergelegten Grundsätze sind Verpflichtungen, welche ganz besonders im Falle einer mangelnden wirtschaftlichen Existenz streng einzuhalten sind."

b) Bei dieser Sach- und Rechtslage bleibt schließlich auch kein Raum für die Annahme, dem Beklagten zu 1 sei - unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB - die Gleichstellung mit dem Kläger deshalb zu versagen, weil er, wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, den wirtschaftlichen Niedergang und die Liquidation der Kommanditgesellschaft verschuldet hat.

c) Mit der Widerklage erstrebt der Beklagte zu 1 die Gleichstellung mit dem Kläger hinsichtlich der Kapitalbeteiligung und der Beteiligung am Gewinn und Verlust. Daß derartige, das Innenverhältnis betreffende Regelungen rückwirkend begründet werden können, hat der Senat wiederholt entschieden (vgl. u. a. Urt. v. 24. 5. 76 - II ZR 207/74, WM 1976, 972, 974). Es sind deshalb auch hier grundsätzlich keine Bedenken dagegen zu erheben, daß der Beklagte zu 1 durch die Widerklage mit Wirkung unter den Gesellschaftern die Einräumung der im Vertrag vom 9. Mai 1956 vorgesehenen Rechte ab 1. April 1966 - d. h. dem Zeitpunkt, zu dem der Kläger zu einer abweichenden Gewinnermittlung übergegangen ist - verlangt. Der Umstand, daß dieser Anspruch auf einen Vorvertrag gestützt ist, steht dem - entgegen der Auffassung der Revision - ebenfalls nicht entgegen.

II. Zur Klage

Nach den vorstehenden Ausführungen hat der Beklagte zu 1 aufgrund der Bestimmung Nr. VIII 2 einen Anspruch auf Gleichstellung mit dem Kläger hinsichtlich der Kapitalanteile und der Beteiligung am Gewinn und Verlust. Daraus folgt, daß insoweit die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages von 1951 nicht fortgelten. Demgemäß haben Landgericht und Oberlandesgericht die Klage, der die Regelung von 1951 zugrunde liegt, zu Recht abgewiesen.

Stempel Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann Bundschuh