

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 250/67

URTEIL

Verkündet am

1. Oktober 1970

Heil,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Fritz M [REDACTED] jr., G [REDACTED] in T [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

1. Friedrich M [REDACTED] sen., R [REDACTED] in T [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

2. Eugen M [REDACTED], Gerbermeister in T [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. Oktober 1967 wird auf Kosten des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß zum Handelsregister die Auflösung der Gesellschaft - nicht der Firma - Jakob Martin-Z[REDACTED] anzumelden ist.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien (der Beklagte zu 1 ist der Vater des Klägers und des Beklagten zu 2) betrieben unter der Firma Jakob Martin-Z[REDACTED] eine Gerberei in Form einer offenen Handelsgesellschaft. Das Familienunternehmen wurde ursprünglich vom Vater des Beklagten zu 1 allein geführt. Im Jahre 1907 ging das Geschäft auf dessen Söhne Georg und Friedrich Martin (Beklagter zu 1) über, die mit gleichen Beteiligungen eine offene Handelsgesellschaft gründeten und am 27. Dezember 1915 einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag abschlossen. Im Jahre 1937 schied Georg Martin aus und traten der Kläger und der Beklagte zu 2 auf Grund mündlicher Vereinbarung als neue Gesellschafter in das Unternehmen ein.

- 3 -

In den Jahren 1963 bis 1966 führten die Parteien einen Rechtsstreit (HO 42 u. 43/63 LG Rottweil = 12 U 49/67 OLG Stuttgart). Die jetzigen Beklagten klagten gegen den derzeitigen Kläger (Fritz Martin jun.) auf Ausschließung (§ 140 HGB), hilfsweise auf Auflösung der Gesellschaft (§ 133 HGB) mit der Behauptung, Fritz Martin jun. habe gröblich gegen seine Gesellschafterpflichten verstoßen. Auf den Hilfsantrag wurde durch Urteil des Landgerichts Rottweil vom 29. Dezember 1965 die Auflösung der Gesellschaft ausgesprochen. Gegen dieses Urteil legte der jetzige Kläger Berufung ein. Während des Berufungsverfahrens kündigten die Beklagten am 23. Juni 1966 die Gesellschaft zum 31. Dezember 1966. Die Parteien erklärten dann übereinstimmend den Vorprozeß in der Hauptsache für erledigt.

Im vorliegenden Rechtsstreit streiten die Parteien darüber, ob der Kläger auf Grund der Kündigung der Beklagten zur Übernahme des Geschäfts berechtigt ist. Der Kläger stützt das Übernahmerecht auf den seiner Auffassung nach fortgeltenden Gesellschaftsvertrag vom 27. Dezember 1915. In dessen Abschnitt VIII ist bestimmt, daß der kündigende Gesellschafter gegen Auszahlung seines Geschäftsanteils ausscheidet und der andere Gesellschafter das Unternehmen ohne Liquidation fortführt.

Die einzige vorhandene Urkunde dieses Vertrages wurde nach dem unbestrittenen Vortrag des heutigen Beklagten zu 1 im Vorprozeß zunächst als unauffindbar betrachtet. Nachdem die Beklagten gekündigt hatten, berief sich der Kläger erstmals in seiner Berufungsbeurteilung vom 12. Juli 1966 mit dem Bemerken, ihm sei nun der Vertrag zu Händen gekommen, auf das darin für den Kündigungsfall vorgesehene Übernahmerecht.



Der Kläger hat beantragt, die Beklagten zur Abgabe folgender Erklärung gegenüber dem Handelsregister zu verurteilen:

- a) Die Gesellschafter Fritz Martin sen. und Eugen Martin sind mit Wirkung vom 31. Dezember 1966 aus der Firma J. Martin-Z [REDACTED] ausgeschieden.
- b) Die Gesellschaft ist aufgelöst.
- c) Das Geschäft ist ohne Liquidation mit dem Recht der Fortführung der Firma auf Fritz Martin jun. als alleinigen Inhaber übergegangen.

Die Beklagten haben eine Fortgeltung des alten Vertrages von 1915 bestritten. Außerdem halten sie die Berufung des Klägers auf diesen Vertrag für arglistig. Durch das beiderseitige Parteivorbringen im Vorprozeß sei das Gesellschaftsverhältnis übereinstimmend den gesetzlichen Regeln unterstellt worden. Die Kündigung, durch welche sie ausschließlich die Liquidation hätten herbeiführen wollen, wäre sonst unterblieben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Beklagten zur Abgabe der Erklärung verurteilt, daß "die Firma Jakob Martin-Z [REDACTED] OHG" aufgelöst ist, und die Klage im übrigen abgewiesen.

Mit der Revision bittet der Kläger, seinen Klageanträgen auch insoweit stattzugeben, als das Berufungsgericht sie abgewiesen hat. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht verneint ein Übernahmerecht des Klägers in erster Linie deswegen, weil der Gesellschaftsvertrag von 1915 nicht mehr in Kraft sei und das Gesellschaftsverhältnis der Parteien sich infolgedessen nach dem Gesetz richte, das für den Fall der Kündigung die Auflösung der Gesellschaft mit anschließender Liquidation vorsieht (§§ 131 Nr. 6, 145 HGB). Aber selbst wenn der alte Gesellschaftsvertrag zwischen den Parteien noch fortgegolten hätte, liege in dem Übernahmeverlangen des Klägers eine unzulässige Rechtsausübung, nachdem er im Vorprozeß ebenso wie die Beklagten bis zu deren Kündigungserklärung den Standpunkt eingenommen habe, auf das Gesellschaftsverhältnis sei die gesetzliche Regelung anzuwenden.

Diese Hilfsbegründung hält den Angriffen der Revision stand.

1. Das Berufungsgericht durfte die Äußerungen der Parteien im Vorprozeß verwerten, obschon das Sitzungsprotokoll die Vorprozeßakten nicht ausdrücklich als Gegenstand der mündlichen Verhandlung erwähnt, wie die Revision beanstandet. Denn der Inhalt jener Akten ist, soweit er hier interessiert, schon durch den Vortrag der Parteien in das vorliegende Verfahren eingeführt worden und, wie auch dem Tatbestand des Berufungsurteils zu entnehmen ist, unstreitig. Danach hat der heutige Kläger auf das Vorbringen des Beklagten zu 1 in dessen damaliger Klageschrift: "Ein Gesellschaftsvertrag, dessen Abschluß verschiedentlich unter den Beteiligten versucht wurde, besteht nicht" mit Schriftsatz vom 30. September 1963 erwidert: "Es ist richtig, daß zwischen den Parteien eine offene Handelsgesellschaft besteht und daß ein schriftli-

cher Gesellschaftsvertrag nicht geschlossen worden ist." Demgemäß heißt es im damaligen Urteil des Landgerichts: "Ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag ist nicht vorhanden."

2. Hieraus entnimmt das Berufungsgericht, die Parteien hätten im Vorprozeß zunächst übereinstimmend das Gesellschaftsverhältnis den gesetzlichen Regeln unterstellt. Diese tatrichterliche Würdigung ist möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Wesentliche Gesichtspunkte, die das Berufungsgericht dazu genötigt hätten, jenen früheren Äußerungen der Parteien und insbesondere des Klägers eine andere Bedeutung beizulegen, vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts bieten keinen Grund für die Annahme, es habe die im gegenwärtigen Rechtsstreit wiederholt erörterte Tatsache übersehen, daß der Beklagte zu 1 schon mit seiner Klageschrift im Vorprozeß unbestritten vorgetragen hatte, ein zwischen ihm und seinem Bruder seinerzeit abgeschlossener Gesellschaftsvertrag sei nicht mehr auffindbar. Wenn das Berufungsgericht hiernach davon ausgehen mußte, daß von Anfang an beide Parteien von einem alten Gesellschaftsvertrag gewußt haben, so war es darum nicht gehindert, das damalige Vorbringen der Parteien vor dem Landgericht als äußeren Ausdruck des beiderseitigen Willens zu werten, sich nicht auf den vermeintlich verlorengegangenen Vertrag von 1915 zu berufen, sondern die gesetzlichen Bestimmungen als maßgeblich zu betrachten.

Der Kläger möchte freilich seine erwähnte Äußerung heute anders verstanden wissen; er habe nur erklären wollen, daß 1937 ein neuer Gesellschaftsvertrag nicht zustandegekommen sei. Entscheidend ist jedoch, daß die Beklagten seinen Prozeßvortrag, so wie er sich zur Zeit der Kündigung vom 23. Juni 1966 darstellte, nach der

fehlerfreien tatrichterlichen Würdigung dahin verstehen mußten und verstanden haben, für das Gesellschaftsverhältnis und damit auch für die Folgen einer Kündigung gelte nicht Vertragsrecht, sondern die gesetzliche Regelung. Daß er bis zum Zeitpunkt der Kündigung in irgendeiner Weise die gegenteilige Vorstellung zu erkennen gegeben habe, hat der Kläger nicht darzutun vermocht. Auch der Zusammenhang der im Vorprozeß gewechselten Schriftsätze nötigte das Berufungsgericht bei unbefangener Betrachtung nicht dazu, dem damaligen Vortrag des Klägers den Sinn unterzulegen, den die Revision ihm zu geben sucht.

3. Ebenfalls unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte dem Antrag des Klägers auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 156 ZPO) stattgeben müssen, um ihm zu ermöglichen, die Bedeutung jener Äußerungen im Vorprozeß näher zu erläutern. Der Kläger hatte seine Auffassung hierzu bereits vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung unterbreitet. In tatsächlicher Hinsicht enthielt sein nachgereichter Schriftsatz vom 22. September 1967 insoweit nur eine Wiederholung und Zusammenfassung früheren Vorbringens. Neu war allerdings die Vorlage einiger zeitlich zwischen dem landgerichtlichen Urteil im Vorprozeß und der Kündigungserklärung der Beklagten liegender Schreiben, in denen die Beklagten u.a. dem Kläger angedroht hatten, die Gesellschaft zu kündigen und dadurch die Liquidation herbeizuführen. In diesen Briefen konnte das Berufungsgericht aber gerade eine Bestätigung für seine Feststellung sehen, die Parteien seien sich bis zum Zeitpunkt der Kündigung über die Anwendbarkeit der gesetzlichen Regeln einig gewesen. Denn der Kläger hat nicht behauptet, er habe der aus den Briefen deutlich erkennbaren Überzeugung der Beklagten,

eine Kündigung werde entsprechend dem Gesetz die Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft zur Folge haben, unter Hinweis auf die im alten Gesellschaftsvertrag enthaltene, wenn auch im genauen Wortlaut ihm damals vielleicht noch nicht vorliegende Regelung widersprochen. Erst in seiner Berufungsbegründung vom 12. Juli 1966, die nach der Kündigungserklärung der Beklagten liegt, hat er seine gegenteilige Auffassung kundgetan.

Hiernach hat sich das Berufungsgericht im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens gehalten, wenn es dem Kläger eine nochmalige Stellungnahme in wiedereröffneter Verhandlung mit der Begründung versagt hat, eine weitere Sachaufklärung sei nicht erforderlich.

4. Wie das Berufungsgericht weiter rechtlich einwandfrei feststellt, war die durch das Verhalten des Klägers geförderte Vorstellung der Beklagten, er wolle ebenso wie sie das Gesellschaftsverhältnis den gesetzlichen Regeln unterstellen, wesentlich für ihre Kündigungserklärung. Denn mit dieser Erklärung wollten sie nichts anderes als die Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft herbeiführen und auf diese Weise den Streit mit dem Kläger beschleunigt beenden, nachdem der Kläger gegen das die Auflösung der Gesellschaft aussprechende Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt hatte. Sie hätten nicht gekündigt, wenn sie damit gerechnet hätten, daß der Kläger sich nachträglich auf ein im Vertrag von 1915 vereinbartes Übernahmerecht berufen werde.

5. Bei diesem Sachverhalt durfte das Berufungsgericht darin, daß der Kläger nach Ausspruch der Kündigung wider Erwarten doch auf den alten Vertrag zurückgegriffen hat, um daraus ein Übernahmerecht für sich

herzuleiten, einen Verstoß gegen Treu und Glauben sehen. Denn damit sucht der Kläger der Kündigung zu seinem Vorteil eine rechtliche Bedeutung zu geben, die ihr die Beklagten nach seinem eigenen Verhalten im Vorprozeß nicht beizumessen brauchten und ersichtlich auch nicht beimes- sen wollten, weil sie zur Zeit der Kündigung noch in Übereinstimmung mit ihm von anderen Voraussetzungen als denen ausgingen, die er heute vertritt. Er setzt sich damit in einer Weise, die mit Treu und Glauben unver- einbar ist, in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten. Auf Grund dieses Verhaltens durften die Beklagten darauf vertrauen, er werde es im Fall einer Kündigung bei den gesetzlichen Folgen bewenden lassen und sich nicht auf eine abweichende vertragliche Regelung berufen. Daran muß sich der Kläger festhalten lassen.

6. Danach kommt es nicht darauf an, ob der Kläger die Vertragsurkunde erst nach Zugang der Kündigung oder schon vorher aufgefunden hat, und ob er im letzteren Fall verpflichtet gewesen wäre, den Beklagten die Auf- findung unverzüglich mitzuteilen. Auch unabhängig davon ist dem Kläger ein Übernahmerecht zu versagen.

Die Revision ist daher zurückzuweisen, ohne daß noch auf die sonstigen Gründe einzugehen wäre, auf die das Berufungsgericht seine Entscheidung weiterhin ge- stützt hat. Zur Klarstellung hat der Senat die Urteils-

formel dahin berichtet, daß zum Handelsregister die
Auflösung der Gesellschaft - nicht der "Firma" -
Jakob Martin-Z[REDACTED] anzumelden ist.

Liesecke Dr. Schulze Fleck Dr. Bauer Dr. Kellermann