

Verkündet

am 21. September 1961

Schwingen, Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Omnibusunternehmers Carl M. [REDACTED], B. [REDACTED],
B. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die offene Handelsgesellschaft - bisher "B. [REDACTED]"
Omnibusbahnhofsgesellschaft; jetzt - Z. [REDACTED]-Omnibus-
bahnhof B. [REDACTED] ZOB S. [REDACTED], K. [REDACTED], W. [REDACTED], D. [REDACTED]
R. [REDACTED] GmbH und Deutsche Bundesbahn/Eisenbahndirek-
tion H. [REDACTED], in B. [REDACTED], S. [REDACTED]
Platz, vertreten durch die persönlich haftenden Ge-
sellschafter: die Omnibusunternehmer Gustav S. [REDACTED],
Paul K. [REDACTED], H. [REDACTED], Deutsche Reisebüro
GmbH Sitz B. [REDACTED] und Deutsche Bundesbahn/Eisenbahn-
direktion H. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. September 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Kuhn, Dr. Haager, Liesecke und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
18. Dezember 1959 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das am 3. Juli 1959
verkündete Urteil der 91. Kammer für Handelssachen des
Landgerichts in Berlin wird zurückgewiesen.

• Auf die Anschlußberufung des Klägers wird dieses Urteil
insoweit abgeändert, als es sich zum Klageantrag zu 2 ver-
hält, und die Sache insoweit an das Landgericht zurückver-
wiesen.

• Die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz werden
der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb mit acht anderen Reiseomnibus-unternehmern am Stuttgarter Platz in Berlin ein Reisebüro in Form einer GmbH. Der Gesellschaftsvertrag war bis zum 31. Dezember 1955 unkündbar. Vier Mitgesellschafter bauten am Stuttgarter Platz für sich einen Omnibusbahnhof und errichteten die Beklagte, eine offene Handelsgesellschaft, die inzwischen umbenannt worden ist. Diese offene Handelsgesellschaft machte der GmbH Konkurrenz. Am 29. Mai 1951 kam es zu einem mit "Beschuß" überschriebenen, von allen an den beiden Gesellschaften neun Beteiligten unterschriebenen Rechtsakt, nach dem die GmbH ihren Geschäftsbetrieb einstellte und ihre Räume der offenen Handelsgesellschaft zur Verfügung stellte. Zum Ausgleich hierfür gewährte die offene Handelsgesellschaft den an ihr nicht beteiligten Gesellschaftern der GmbH eine Umsatzbeteiligung von 0,3 % des Gesamtreisebüroumsatzes des Autobahnhofs und gestattete ihnen, für von ihr vermittelte Fahrgäste statt einer Provision von 15 % des Fahrgeldes bloß 12,5 % an sie, die oHG, abzuführen.

Die Beklagte hielt den Rechtsakt vom 29. Mai 1951 für einen Gesellschafterbeschuß und kündigte das Rechtsverhältnis zum 1. März 1953. Durch Mehrheitsbeschuß der Gesellschafter der GmbH wurde der "Beschuß" vom 29. Mai 1951 wieder aufgehoben. Der Kläger vertrat demgegenüber den Standpunkt, er habe ein eigenes vertragliches Recht auf Umsatzbeteiligung an der Beklagten erlangt und klagte auf Feststellung, daß "die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses vom 29. Mai 1951 unwirksam" sei (93 O 116/53 LG Berlin = 10 U 1719/53 KG = II ZR 71/54). Das Landgericht gab der Klage statt. Die Beklagte legte gegen dieses Urteil Berufung ein. Der Kläger beantragte Zurückweisung der Berufung mit der Maßgabe, festzustellen, daß das

Vertragsverhältnis vom 29. Mai 1951 fortbestehe. In diesem Verfahren stritten die Parteien noch darüber, ob der Rechtsakt vom 29. Mai 1951, wenn er ein Vertrag sei, nur von den beiden Gesellschaften oder auch zwischen der offenen Handelsgesellschaft und den an ihr nicht beteiligten GmbH-Gesellschaftern oder wenigstens zu deren Gunsten geschlossen sei. Das Kammergericht wies die Klage ab. Die Revision des Klägers führte zur Zurückweisung der Berufung mit der zuvor erwähnten Maßgabe.

Die Beklagte stellte sich nunmehr auf den Standpunkt, die Umsatzbeteiligung sei nicht von allen vereinnahmten Fahrgeldern, sondern bloß von den ihr zustehenden Provisionen zu berechnen. Hierüber kam es zu dem Rechtsstreit 91 O 135/55 LG Berlin = 10 U 946/56 KG = II ZR 29/57. Dort verlangte der Kläger Rechnungslegung und Zahlung für die Zeit vom 1. März 1953 bis zum 30. April 1955. Die Beklagte erhob Widerklage mit dem Antrag, festzustellen, daß sie über den 31. Mai 1955 hinaus weder Rechnung zu legen habe noch Zahlungen auf die Umsatzbeteiligung schulde. Der Klage wurde stattgegeben, die Widerklage abgewiesen.

Ein Gesellschafter, der sowohl Mitglied der offenen Handelsgesellschaft wie der GmbH ist (S. [REDACTED]), kündigte den GmbH-Gesellschaftsvertrag für den 31. Dezember 1955. Mit Rücksicht hierauf zahlt die Beklagte dem Kläger die Umsatzbeteiligung seit dem 1. Januar 1956 nicht mehr. Mit der vorliegenden Klage verlangt deshalb der Kläger

1. Rechenschaftslegung für die Zeit vom
1. Januar 1956 bis zum 31. Dezember 1958,
2. die sich danach für ihn ergebenden Beträge.

Das Landgericht hat beiden Klageanträgen stattgegeben.

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung, der Kläger Anschlußberufung eingelegt. Mit der Anschlußberufung



hat der Kläger den Standpunkt vertreten, über den Klageantrag zu 2 habe vor Rechnungslegung nicht erkannt werden dürfen, da es sich um eine Stufenklage handle.

Das Kammergericht hat die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung der Beklagten und den Antrag seiner Anschlußberufung weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Vertrag vom 29. Mai 1951 keine ausdrückliche Vereinbarung über die Dauer dieser Abrede enthält. Darum sei die zeitliche Dauer des Anspruchs aus Inhalt und Zweck des Abkommens herzuleiten. Hierfür böten die in dem Urteil des Senats vom 12. Mai 1955 - II ZR 71/54 - angestellten Erwägungen den maßgeblichen Anhalt. Dabei sei davon auszugehen, daß der bis zum 31. Dezember 1955 unkündbar geschlossene GmbH-Vertrag das Vorhaben der zur Gründung einer oHG bereiten GmbH-Gesellschafter erschwert habe. Ziel einer Regelung habe es sein müssen, diese mehrjährige Erschwerung auszuschalten. Hierfür habe sich die Möglichkeit angeboten, die nicht zur Umbildung bereiten Gesellschafter der GmbH für die Zeit zu entschädigen, in der sie weder zur Aufgabe des Geschäftsbetriebes der GmbH noch zur Duldung eines Wettbewerbs hätten veranlaßt werden können. Diese Gesellschafter hätten andererseits nicht damit rechnen können, länger als bis zum 31. Dezember 1955 in den ungetrübten Genuß der sich aus der GmbH ergebenden Rechte und Vorteile zu gelangen. Die zur Entschädigung

bereiten Gesellschafter hätten keinen Anlaß gehabt, den anderen GmbH-Gesellschaftern eine lebenslängliche Beteiligung zuzusagen. Die an der oHG nicht beteiligten Gesellschafter der GmbH hätten nicht erwarten können, für die Aufgabe von zeitlich genau übersehbaren Rechten eine unbegrenzte oder auf die Dauer der oHG abgestellte Entschädigung zu erhalten. Der Schwerpunkt der Betrachtungsweise liege nicht im Bestehen der oHG, sondern in dem der GmbH. Darum hänge die Dauer der Umsatzbeteiligung vom Bestehen der GmbH ab. Da die GmbH mit dem 31. Dezember 1955 zu bestehen aufgehört habe, habe die Beklagte von diesem Zeitpunkt ab auch nichts mehr auf Grund des Vertrages vom 29. Mai 1951 zu leisten.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht haltbar.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Urteil vom 12. Mai 1955 entnommen werden kann, der Senat habe zum Ausdruck gebracht, die Umsatzbeteiligung habe nur für die Zeit der Unkündbarkeit des GmbH-Vertrages gewährt werden sollen. Denn ein solcher Ausspruch wäre nicht bindend.

Das Berufungsgericht hat verkannt, daß die oHG bei Abschluß des Vertrages vom 29. Mai 1951 bereits bestand. Bei dieser Vereinbarung ging es nicht, wie das angefochtene Urteil sagt, um einen Vertrag zwischen zur Gründung einer oHG bereiten und hierzu nicht bereiten Gesellschaftern der GmbH, sondern um die Ordnung der mit der Gründung der oHG rechtswidrig geschaffenen Verhältnisse.

Die Umsatzbeteiligung und der auf 12,5 % ermäßigte Provisionssatz waren, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 12. Mai 1955 ausgeführt hat, das Entgelt dafür, daß die GmbH die Konkurrenz der oHG duldete und ihren Geschäftsbetrieb zugunsten der oHG aufgab. Der Entgeltcharakter der Zusage der oHG verbietet die Annahme, dem Kläger könnte eine lebenslängliche Umsatzbeteiligung ein-

geräumt worden sein, da die ungleiche Lebensdauer der mehreren Berechtigten zu einer ungleichen Beteiligung am Entgelt geführt haben würde.

Das Äquivalenzverhältnis schließt es auch aus, die Dauer des Vertrages vom 29. Mai 1951 auf die Dauer der Unkündbarkeit des GmbH-Vertrages zu begrenzen. Hätte die GmbH die Konkurrenz der oHG nicht geduldet und ihren Geschäftsbetrieb nicht auf die oHG übertragen, so hätte sie mindestens bis zum 31. Dezember 1955 diejenigen Geschäfte machen können, die auf Grund des Vertrages vom 29. Mai 1951 nun die oHG machen konnte. Auch bei einer bis zum 31. Dezember 1955 begrenzten Geschäftstätigkeit hätte die GmbH zu diesem Zeitpunkt einen wertvollen Geschäftsbetrieb besessen, der zugunsten ihrer Gesellschafter hätte verwertet und bis dahin werbend hätte fortgeführt werden können. Das Berufungsgericht hat diese wirtschaftliche Situation verkannt. Sein Urteil konnte daher keinen Bestand haben.

Der seit Gründung der oHG eingetretene Wechsel im Mitgliederbestand ist unerheblich. Er berührte nicht die Haftung der Beklagten und änderte nichts an den Vorteilen, die die oHG durch den Vertrag vom 29. Mai 1951 erlangt hatte. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Dauer dieses Vertrages mit der oHG oder in dem - allerdings sehr schwierig zu bestimmenden - Zeitpunkt endet, in dem der gerechte Ausgleich von Leistung und Gegenleistung stattgefunden hat. Bis jetzt hat die Beklagte noch nicht zu bestehen aufgehört und sie hat nichts dafür vorgetragen, was die Annahme rechtfertigen könnte, sie habe schon vor dem 31. Dezember 1958 diejenigen Leistungen ausgeglichen, die ihr, wirtschaftlich gesehen, die an ihr nicht beteiligten GmbH-Gesellschafter durch den Vertrag vom 29. Mai 1951 erbracht haben. Sie ist daher zu Recht nach dem Klageantrag zu 1 verurteilt worden.

II.

Dem Klageantrag zu 2 durfte dagegen nicht ent-
sprochen werden, da er der noch nicht bezifferte Antrag
einer Stufenklage ist. Der Kläger ist durch das landge-
richtliche Urteil insoweit beschwert, als er ein Urteil
erhalten hat, aus dem er mangels Angabe eines Betrages
nicht vollstrecken kann. Deshalb hätte der Anschlußbe-
rufung stattgegeben werden müssen. Das war auf die Revi-
sion des Klägers nachzuholen.

III.

Die Kostenentscheidung des Landgerichts brauchte
nicht abgeändert zu werden, da der Klageantrag zu 2 vor
der Bezifferung keinen selbständigen Wert hat und nicht
über den Wert des Klageantrages zu 1 hinaus ging.

Die Entscheidung über die Kosten der Berufungs-
und der Revisionsinstanz beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Nastelski

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Liesecke

Dr. Reinicke