

Verkündet

am 29. Oktober 1959

Pfauz, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Johannes H. [REDACTED], Gertrud
geb. [REDACTED], verw. P. [REDACTED] in K. [REDACTED],
S. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Bauunternehmer Hans P. [REDACTED] in
K. [REDACTED], S. [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten.

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. Oktober 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Haager und Hill
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 4. Dezember 1957 aufgehoben. Die Sache wird zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war in zweiter Ehe mit dem am 28. Juli 1954 verstorbenen Hans P. sen. verheiratet. Sie hat im Jahre 1955 wieder geheiratet. Der Beklagte stammt aus der ersten durch Scheidung aufgelösten Ehe des Hans P. sen.

Hans P. sen. war am 1. April 1948 mit dem Techniker Josef Re. eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zur Ausführung von Rohrleitungsbauten eingegangen. Nach § 5 des Gesellschaftsvertrages muß "ein Ausscheiden vor dem 31. März 1978 ... am Quartalsersten zum Vierteljahresende per Einschreiben angekündigt werden." Ferner hatten die Gesellschafter in § 6 vereinbart:

"Im Todesfall eines Kontrahenten können die Erben innerhalb der Frist des § 1944 BGB entweder

- 1.) einen aus ihrem Kreise beauftragen, für diese Gemeinschaft das Unternehmen mit fortzuführen oder
- 2.) gemäß § 5 dieses Vertrages aufkündigen, wobei der Todestag als Bilanzstichtag gilt.

Wirkt im Falle des Absatzes 1 dieses § der Beauftragte im Unternehmen mit, so hat er sich wegen seiner Arbeitsvergütung mit seinen Miterben diesbezüglich auseinanderzusetzen. Für den Fall, daß der Beauftragte im Unternehmen nicht mitarbeitet, steht dem anderen Kontrahenten vor der Gewinnermittlung für seine Arbeiten die tariflichen Gebühren eines Vorarbeiters zuzüglich 25 % zu; der dann verbleibende Rest des Gewinns wird dann je zur Hälfte auf beide Vertragspartner verteilt."

Am 22. Juli 1954 - 6 Tage vor dem Tod des Hans P. sen. - haben die Parteien eine notarielle Vereinbarung zur Ausfüllung des § 6 des Gesellschaftsvertrages wie folgt getroffen:

"Herr Hans P. junior (der Beklagte) ist der Beauftragte im Sinne von § 6 des erwähnten Gesellschaftsvertrages. Er hat für sich und Frau Gertrud P. (die Klägerin) alle Handlungen vorzunehmen und Willenserklärungen abzugeben, die für die Mitführung des Unter-

nehmens erforderlich sind. Nach außen hin, d. h. auch den anderen Gesellschaftern der Gesellschaft gegenüber hat nur das Wirkung, was Herr Hans P. sagt und bestimmt.

Frau Gertrud P. (die Klägerin) hat das Recht, die Geschäftsführung und die Handlungen von Herrn Hans P. (des Beklagten) zu überprüfen. - Die Stellung von Frau Gertrud P. (der Klägerin) im Verhältnis zu Herrn Hans P. (Beklagter) ist die eines stillen Gesellschafters zu einem Alleininhaber eines Geschäftes."

Über die Gewinnbeteiligung war bestimmt:

"Von dem auf die Erbengemeinschaft entfallenden Gewinn ... steht Herrn Hans P. vorab als Entgelt für seine Stellung als "Beauftragter" 20 % zu. Der verbleibende Betrag wird zwischen Frau Gertrud P. und Herrn Hans P. geteilt.

Herr Hans P. sichert Frau Gertrud P. einen monatlichen Betrag von DM 400,- zu. Soweit auf Grund dieser Bestimmung an Frau Gertrud P. Beträge ausgezahlt werden, die über die nach Satz 2 Ziff. 3 ihr zustehenden Beträge hinausgehen, werden sie solange auf ihre Entnahme angerechnet, bis die vertragsmäßige Verteilung von Gewinn und Entnahme wieder hergestellt ist. Sollte der Betrag von 400,- DM infolge ganz besonderer Umstände nicht aufgebracht werden können, so soll der Rechtsanwalt Herbert G. in K. auf Antrag eines der Vertragsschließenden ... für ein Jahr hinaus eine für alle Teile tragbare Lösung durch Schiedsgutachten bestimmen."

Die Parteien waren je zur Hälfte als Erben des Hans P. sen. eingesetzt. Nach dessen Tod wurde die bürgerlichrechtliche Gesellschaft entsprechend dem Gesellschaftsvertrag und der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung fortgesetzt. Die Klägerin erhielt zunächst monatlich 400 DM. Wegen der zunehmenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft wurde dieser Betrag durch Schiedsgutachten vom 30. Mai 1956 auf 200 DM herabgesetzt. Nachdem zwischen den Parteien Spannungen auftraten, kündigte der Beklagte am 24. April 1956 "das zwischen den Parteien bestehende Untergesellschaftsverhältnis fristlos". Als die Klägerin diese Kündi-



gung als unberechtigt zurückgewiesen hatte, teilte ihr der Beklagte am 12. Mai 1954 mit:

"Um allen Irrtümern vorzubeugen, erkläre ich hiermit, daß die fristlose Kündigung, die ich unter dem 28.4.1956 aussprach, ggfs. als ordentliche Kündigung im Sinne der §§ 339, 132 HGB zum nächstzulässigen Termin, d. h. zum 31.12.1956 hilfsweise zu gelten hat. Notfalls spreche ich diese hilfsweise Kündigung hiermit nochmals aus."

In der Folgezeit sprach der Beklagte wegen einzelner Vorkommnisse noch weitere 4 fristlose Kündigungen aus, und zwar am 4. Juni 1956, 28. Juni 1956, 16. August 1956 und 27. September 1956.

Die Klägerin hält die außerordentliche Kündigung wegen Fehlens eines wichtigen Grundes für unwirksam. Darüber hinaus vertritt sie die Auffassung, sie sei als Mitglied der Erbengemeinschaft auf den Tod des Hans P. sen. selbst unmittelbar Mitglied der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft mit dem Beklagten und dem Gesellschafter Re. gewesen. Diese Gesellschaft könne nach dem Gesellschaftsvertrag frühestens zum 31. März 1978 gekündigt werden. Wenn man annehme, zwischen den Parteien sei eine nach Art einer stillen Gesellschaft zu betrachtende Untergesellschaft über die Beteiligung des Beklagten an der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft zustande gekommen, so sei diese Untergesellschaft hinsichtlich ihrer Dauer unmittelbar mit der Obergesellschaft verknüpft, so daß sie nicht zu einem früheren Zeitpunkt als diese gekündigt werden könne. Dies ergebe sich aus dem Zweck der Vereinbarung, durch die ihr Unterhalt hätte gesichert werden sollen. Sei eine frühere Kündigung jedoch zulässig, so müsse als vereinbart gelten, daß die Einlage der Klägerin in diese Untergesellschaft in Natura zurückzugeben sei, d. h. daß die Erbengemeinschaft mit ihr fortgeführt werden müsse, bis eine neue Vertragsbestimmung nach § 6 des Gesellschaftsvertrages getroffen werde. Bei

einer anderen Vertragsauslegung sei die Vereinbarung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage hinfällig.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigungen, fürsorglich auf Feststellung, daß die Klägerin noch Mitgesellschafterin der Gesellschaft P [REDACTED] und Re [REDACTED] sei, abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter, während der Beklagte Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß nach dem Gesellschaftsvertrag im Zusammenhang mit der sog. Beauftragtenvereinbarung vom 22. Juli 1956 lediglich der Beklagte in Höhe des Anteils des Erblassers Mitglied der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft geworden ist und daß zwischen der Klägerin und dem Beklagten hinsichtlich des Geschäftsanteils des Beklagten eine Innengesellschaft besteht. Diese Innengesellschaft sei durch die ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1956 aufgelöst.

1.) Die Revision hält diese Kündigung für unwirksam, da sie unter einer Bedingung ergangen sei, die ihr die Klarheit und Bestimmtheit genommen habe. Diese Auffassung ist nicht richtig, denn die ordentliche Kündigung vom 12. Mai 1956 enthält nach dem Wortlaut des Kündigungsschreibens lediglich die für eine Kündigung überhaupt wesentliche Voraussetzung, daß das Rechtsverhältnis zu dem Zeitpunkt, zu dem die ordentliche Kündigung wirksam werden kann, noch besteht.

2.) Des weiteren macht die Revision geltend, die Kündigung sei deshalb unwirksam, weil die Vereinbarung der Par-

teilen vom 22. Juli 1954 unkündbar sei. Die Revision wendet sich zur Begründung dieses Standpunktes gegen die Auslegung, die das Berufungsgericht sowohl dem Gesellschaftsvertrag als auch der "Beauftragtenvereinbarung" gegeben hat.

Das Berufungsgericht hat im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats zur offenen Handelsgesellschaft (BGHZ 22, 186 mit Anm. Hueck JZ 1957, 222) ausgeführt, daß eine Erbengemeinschaft als solche nicht Gesellschafter einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft sein könne (RGRK BGB 11. Aufl. § 705 Anm. 12), und es hat weiter dargelegt, daß in den Fällen, in denen kraft Gesellschaftsvertrages nur ein Miterbe als Nachfolger des Erblassers in die bürgerlichrechtliche Gesellschaft einrücken soll, die übrigen Miterben auf Abfindungsansprüche beschränkt sind. Die Revision versteht die Urteilsausführung falsch, wenn sie meint, das Berufungsgericht setze sich mit seiner eigenen Auffassung in Widerspruch, wenn es an anderer Stelle davon spreche, daß der Beklagte "gleichsam als Repräsentant der Erbengemeinschaft" Gesellschafter geworden sei. Mit dieser von Hueck in seiner Anmerkung (aaO) verwendeten Ausdrucksweise will das Berufungsgericht lediglich darlegen, daß statt der Erbengemeinschaft eines ihrer Mitglieder Alleingesellschafter der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft geworden ist. Damit entfallen auch die Schlußfolgerungen, die die Revision an das Fortbestehen einer Erbengemeinschaft hinsichtlich des Gesellschaftsanteils knüpft.

Das Berufungsgericht hat § 6 des Gesellschaftsvertrages dahin ausgelegt, daß die Erben innerhalb einer kurzen Überlegungsfrist sich entscheiden sollten, wer für den Fall der Fortführung der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft in der Gesellschaft verbleiben solle, da nicht alle Erben, sondern nur ein Erbe aus ihrem Kreis Mitglied der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft werden durfte. Diese Auslegung,

die den Wortlaut des Vertrages und das Verhalten des Beklagten berücksichtigt, läßt keinen sachlichrechtlichen Fehler erkennen. Des weiteren hat das Berufungsgericht geprüft, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang der "Beauftragtenvereinbarung" vom 22. Juli 1954 zukommt. Nach Ansicht des Berufungsgerichts sollte hierdurch nichts daran geändert werden, daß die Gesellschaft nur mit einem Erben fortgesetzt werden sollte, vielmehr sei durch diese Vereinbarung festgelegt worden, daß der Beklagte anstelle der beiden Miterben Gesellschafter werden solle. Selbst wenn man § 6 des Gesellschaftsvertrages dahin auslegen wollte, daß zunächst beide Miterben Gesellschafter werden sollten mit der Verpflichtung des einen, seinen Anteil an den anderen zu übertragen, so erheben sich gegen die Gültigkeit der "Beauftragtenvereinbarung" keine Bedenken, da es sich nicht um einen Vertrag über den (gesamten) Nachlaß eines noch lebenden Dritten handeln (§ 312 BGB), er vielmehr nur einzelne Nachlaßgegenstände erfassen würde. Zudem müßte angenommen werden, daß die Parteien die Vereinbarung durch deren Ausführung nach dem Tode des Erblassers stillschweigend neu geschlossen haben.

Da der Erwerb des gesamten Gesellschaftsanteils des Erblassers durch den Beklagten für die Klägerin erhebliche Nachteile mit sich brachte, war der Beklagte verpflichtet, die Klägerin hierfür abzufinden. Diese Abfindung haben die Parteien in der "Beauftragtenvereinbarung" geregelt. Sie enthält nach der Auslegung des Berufungsgerichts den Abschluß einer Innengesellschaft zwischen den Parteien über den Gesellschaftsanteil des Beklagten an der bürgerlichrechtlichen Obergesellschaft. Der Klägerin wurden, wenn von der Möglichkeit der Herabsetzung abgesehen wird, monatlich 400 DM als Gewinn garantiert. Nach Ansicht des Berufungsgerichts handelt es sich dabei nicht um ein unkündbares Leibrentenversprechen, sondern um Beziehungen,

die mit dem Schicksal der Obergesellschaft verknüpft sind und die hinsichtlich der monatlich zu zahlenden Gewinnbeträge auf dem finanziellen Erfolg der Obergesellschaft beruhen. Es stellt entgegen der Ansicht der Revision keinen Auslegungsverstoß dar, wenn das Berufungsgericht die Verneinung des Charakters einer Leibrente darauf gestützt hat, daß der beurkundende Notar die Leistung an die Klägerin nicht als Leibrente bezeichnet hat. Die Revision meint des weiteren zu Unrecht, es fehle an der Förderung eines gemeinsamen Zwecks, wie sie bei einer Gesellschaft vorausgesetzt werde, es handle sich lediglich um die Abwicklung einer Erbgemeinschaft, die nicht Zweck einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft sein könne. Dabei verkennt die Revision, daß die Innengesellschaft wohl zwecks Abfindung oder Auseinandersetzung gegründet wurde, daß sie aber dennoch auf die fortlaufende Förderung eines gemeinsamen Zwecks, nämlich den der Verwaltung und Nutznießung des Anteils an der bürgerlichrechtlichen Obergesellschaft, gerichtet ist.

3.) Diese Innengesellschaft ist nach Ansicht des Berufungsgerichts durch die ordentliche Kündigung des Beklagten aufgelöst worden, da die Vereinbarung zwischen den Parteien keine bestimmte Vertragsdauer ergebe und auch keine Anhaltspunkte dafür beständen, daß die Parteien ihre Rechtsbeziehungen zeitlich der Dauer der Obergesellschaft hätten gleichsetzen wollen. Die "Beauftragtenvereinbarung" beruhe zwar auf dem Gesellschaftsvertrag, sie sollte aber in erster Linie die erbrechtlichen Beziehungen hinsichtlich des Gesellschaftsanteils abwickeln und auf eine eigene Grundlage stellen. Selbst wenn man eine Kündigung der Innengesellschaft nur mit den Fristen des Gesellschaftsvertrages für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft zulassen wolle, hätte der Beklagte wirksam gekündigt, da die Obergesellschaft jederzeit zum Vierteljahresende hätte gekündigt werden können.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Auslegung des Berufungsgerichts zutrifft, die bürgerlichrechtliche Gesellschaft könne jederzeit zum Ende eines Vierteljahres gekündigt werden, oder ob der Revision zu folgen ist, die diese Auslegung als schwer verständlich mit der Vereinbarung einer dreißigjährigen Vertragsdauer bezeichnet; denn die bürgerlichrechtliche Gesellschaft selbst ist nicht gekündigt worden. Die Auffassung des Berufungsgerichts, zwischen der Dauer der bürgerlichrechtlichen Obergesellschaft und der Innengesellschaft zwischen den Parteien bestehe kein Zusammenhang, beruht indessen auf einer unzureichenden Berücksichtigung des Sachvortrages. Zwar hat das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt, daß grundsätzlich eine Innengesellschaft, die auf eine unbestimmte Zeit eingegangen ist, jederzeit gekündigt werden kann. Dabei könnte im vorliegenden Fall allerdings für eine gewisse Zeit nach Vertragsschluß das Kündigungsrecht ausgeschlossen sein, etwa aus dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs oder weil nach Treu und Glauben die Vereinbarung dahin ausgelegt werden müßte, daß die Kündigung mindestens für eine gewisse Zeit nach Vertragsschluß ausgeschlossen sein sollte (RG DR 1939, 1521; SeuffArch 85 Nr. 190; 94 Nr. 134; WarnRspr 1942 Nr. 93; BGH LM HGB § 132 Nr. 2; BGHZ 23, 10, 16; RGRK BGB 11. Aufl. § 723 Anm. 25; Hueck-Nipperdey 1. Bd. § 56 Fußnote 80). Es kann auch nicht allgemein gesagt werden, daß sich die Dauer einer Innengesellschaft, die ein nicht in die bürgerlichrechtliche Gesellschaft einrückender Miterbe mit einem Gesellschafts-Miterben geschlossen hat, nach der Dauer der Obergesellschaft richtet. Im vorliegenden Fall könnte jedoch hierfür die Regelung in § 6 des Gesellschaftsvertrages sprechen, die das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht gewürdigt hat. Nach dieser Bestimmung, zu deren Ausfüllung die Parteien die sog. Beauftragtenvereinbarung geschlossen haben, sollte ein Mitglied

aus dem Kreis der Miterben beauftragt werden, für die Miterben das Unternehmen fortzuführen. Schon dieser Wortlaut mit der näher beschriebenen Ausgestaltung kann aber die Annahme nahelegen, daß nach der Vorstellung der Beteiligten sämtliche Miterben an dem Unternehmen, also der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft, auf irgendeine rechtlich mögliche Weise, wenn auch auf dem Umweg über eine stille Gesellschaft, beteiligt sein sollten. Denn wenn die stille Gesellschaft vor Beendigung der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft aufgelöst würde, dann könnte nicht mehr von einem Fortführen des weiterbestehenden Unternehmens (der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft) auch für die Klägerin gesprochen werden.

In diesem Zusammenhang ist auch das Beweisangebot erheblich, wonach der Erblasser mit Rechtsanwalt Dr. G., der in der Beauftragtenvereinbarung zum Schiedsrichter bestellt wurde, sich dahin besprochen habe, es gehe alles darum, den Lebensbedarf der Klägerin sicherzustellen (Schriftsatz vom 19.10.1957 - S. 3 - GA 196). Dies solle durch einen Vertrag vor seinem Tode geschehen. Erfahrungsgemäß wird aber, wenn es sich um die Frage der Sicherstellung der Ehefrau eines Gesellschafters für die Zeit nach dessen Tode handelt, im allgemeinen an fortlaufende Zahlungen der Gesellschaft gedacht und nicht daran, es in das Belieben der Gesellschafter zu stellen, statt dessen der Witwe unter Auflösung der Gesellschaft das Auseinandersetzungsguthaben auszubezahlen. Diese Erwägungen könnten in Anwendung auf den vorliegenden Fall dafür sprechen, daß die Dauer der "Beauftragtenvereinbarung" mit dem Bestand der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft verknüpft sein sollte. Für diesen Fall wäre die Innengesellschaft, wie sie die "Beauftragtenvereinbarung" darstellt, auf bestimmte Zeit geschlossen, denn eine bestimmte Zeit muß nicht kalendermäßig bestimmt sein, es genügt jede andere Festlegung, wenn sie nur im Einzelfall genügend bestimmbar ist (RGRK BGB

11. Aufl. § 723 Anm. 13). Die Innengesellschaft hätte in diesem Fall vom Beklagten nicht gekündigt werden können.

Da das Berufungsgericht diese Gesichtspunkte nicht beachtet hat, war das Urteil auf die Revision der Klägerin aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Haager

Hill