

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 Kaufmanns Hans-Jürgen B [REDACTED], B [REDACTED],
G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die offene Handelsgesellschaft - bisher "B [REDACTED]" Omnibus-
bahnhofsgesellschaft, jetzt: - Z [REDACTED]-Omnibusbahnhof
B [REDACTED] ZOB S [REDACTED], K [REDACTED], W [REDACTED], D [REDACTED] R [REDACTED] GmbH
und Deutsche Bundesbahn/Eisenbahndirektion H [REDACTED],
in B [REDACTED] S [REDACTED] Platz, vertreten
durch die persönlich haftenden Gesellschafter: die
Omnibusunternehmer Gustav S [REDACTED], Paul K [REDACTED], Hans-Lud-
wig W [REDACTED], Deutsche Reisebüro GmbH Sitz B [REDACTED] und
Deutsche Bundesbahn/Eisenbahndirektion H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche 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
15. Januar 1960 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das am 7. Oktober 1959
verkündete Urteil der 91. Kammer für Handelssachen
des Landgerichts in Berlin wird zurückgewiesen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb mit acht anderen Reiseomnibusunternehmen 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 "Beschluß" 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. Hierüber kam es zwischen einem Mitgesellschafter des Klägers (M [REDACTED]) und der Beklagten zu einem Rechtsstreit (93 O 116/53 LG Berlin = 10 U 1719/53 KG = II ZR 71/54). Hierauf wird verwiesen. 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 führte M [REDACTED] mit der Beklagten den Rechtsstreit 91 O 135/55 LG Berlin = 10 U 946/56 KG = II ZR 29/57 und der Kläger den Prozeß 91 O 151/55 LG Berlin = 10 U 947/56 KG = II ZR 30/57.

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 der Kläger unter Berufung auf die vorgenannten Prozesse

- 1) Rechnungslegung 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 Berufung der Beklagten führte zur Abweisung der Klage.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Antrag auf Zurückweisung der Berufung 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-Gesell-



schafter 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 Anspruch 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 eingeräumt 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.

Die Verurteilung nach dem Klageantrag zu 2 beschwert die Beklagte lediglich in dem Umfang der Verurteilung nach dem Klageantrag zu 1, da aus ihr nicht vollstreckt werden kann und durch sie keine besonderen Kosten entstanden sind. Denn sie besagt praktisch nicht mehr, als sich auf Grund der mit dem Klageantrag zu 1 begehrten Rechenschaftsablegung ergibt. Daher hätte auf die Berufung der Beklagten - der Kläger hat nicht Anschlußberufung eingelegt - das land-

gerichtliche Urteil auch insoweit nicht abgeändert werden dürfen, als es dem Klageantrag zu 2 stattgibt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr.Nastelski Dr.Kuhn Dr.Haager Liesecke Dr.Reinicke