

41

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 33/66

URTEIL

Verkündet am

14. März 1968

Kaufmann,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Witwe Frieda W e [REDACTED] ,
 2. der Finanzbuchhalterin Irene S [REDACTED]
geb. We [REDACTED] ,
 3. der Ehefrau Karin W [REDACTED] geb. We [REDACTED] ,
- sämtlich in D [REDACTED] , H [REDACTED] straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Tischlermeister Wilhelm W e [REDACTED] ,
D [REDACTED] , A [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. November 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Sache befindet sich zum dritten Mal in der Revisionsinstanz. Auf die Urteile des Senats vom 3. Juli 1961 und vom 25. März 1965 (= WM 1961, 1076 und 1965, 746) wird verwiesen.

Das Berufungsgericht hat die Beklagten erneut verurteilt, den Miteigentumsanteil an dem Betriebsgrundstück an den Kläger aufzulassen, Zug um Zug gegen Zahlung ihres mit 17.592,25 DM auf den 5. Februar 1944 errechneten Auseinandersetzungsguthabens. Mit der Revision, die der Kläger zurückzuweisen bittet, beantragen die Beklagten, das Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

I. In Übereinstimmung mit seinem früheren, insoweit vom Senat nicht beanstandeten Urteil hat das Berufungsgericht erneut festgestellt, die beiden Gesellschafter hätten die Grundstücke in den Jahren 1935 und 1941 für die Gesellschaft erwerben wollen, sie demgemäß als Gesellschaftseigentum angesehen und nur aus Rechtsunkenntnis kein Gesamthandseigentum, sondern Bruchteilseigentum begründet. Gegen diese Feststellung und die daraus gezogene Folgerung, die Gesellschafter seien nach den §§ 713, 667 BGB zur Übertragung ihrer Miteigentumsanteile auf die Gesellschaft verpflichtet gewesen, ist auch nach dem jetzigen Stand der Sache rechtlich nichts einzuwenden.

II. Weiterhin hat das Berufungsgericht daran festgehalten, nach dem Gesellschaftsvertrag sei durch den Tod des Rechtsvorgängers der Beklagten die Gesellschaft aufgelöst worden. Auch diese Würdigung hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 25. März 1965 als rechtlich fehlerfrei bezeichnet. Was die Revision nunmehr hiergegen geltend macht, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

1. Zu dem Vorbringen der Beklagten, beide Parteien und insbesondere der Kläger selbst seien nach ihrem Verhalten bis zum Jahre 1958 ersichtlich vom Fortbestand der Gesellschaft ausgegangen, hat sich das Berufungsgericht auf sein früheres Urteil bezogen, wo es auf dieses Vorbringen näher eingegangen, ihm aber nicht gefolgt war; in diesem Punkt hatte der Senat das Urteil ebenfalls für rechtlich



71

einwandfrei befunden. Soweit die Revision noch einmal auf die schon damals vorgebrachten Gesichtspunkte zurückgreift, geben ihre Ausführungen dem Senat keinen Anlaß zu weiteren Erörterungen.

2. Ein neuer Beweisantrag der Beklagten ging dahin, einen Schwager ihres Rechtsvorgängers über den Inhalt seiner schriftlichen Erklärung vom 14. April 1962 zu vernehmen; danach soll Walter We [REDACTED] seinerzeit geäußert haben, wenn ihm etwas zustoßen sollte, so solle seine Ehefrau, die jetzige Beklagte zu 1, den Betrieb mit einer geeigneten Kraft in seinem Namen weiterführen, wie es ja auch im Gesellschaftsvertrag festgelegt worden sei. Diese Äußerung hat das Berufungsgericht unterstellt, es meint ihr aber nichts Erhebliches entnehmen zu können, weil sie möglicherweise erst nach Vertragsschluß entstandene Wünsche wiedergebe, und weil die Verweisung auf den Gesellschaftsvertrag dafür spreche, daß mit der Weiterführung des Betriebs "mit einer geeigneten Kraft" lediglich die in Abs. 5 des Vertrags getroffene Regelung gemeint sei; nach dieser Regelung besteht bei freiwilligem Ausscheiden oder frühzeitigem Tod eines der beiden Inhaber "kein Anrecht auf Unterstützung des Ausscheidenden oder deren Angehörigen, wenn von deren Seite keine direkte Arbeitskraft eingesetzt wird".

Auch diese Würdigung ist nach der Sachlage und insbesondere mit Rücksicht auf die Fassung des Gesellschaftsvertrags möglich und daher rechtlich unangreifbar. Für den Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe, anstatt die Umstände in ihrer Gesamtheit noch einmal unvoreingenommen zu würdigen, sich lediglich von dem Bestreben leiten lassen, die bisherige Vertragsauslegung gegenüber dem neuen Beweiserbieten der Beklagten zu halten, gibt die Urteilsbegründung keinen Anhalt,

3. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Verhalten der Parteien von 1944 bis 1958 nicht darauf schließen läßt, sie hätten die Gesellschaft als fortbestehend angesehen, entfällt auch eine stillschweigende Vereinbarung über die Fortsetzung der Gesellschaft, wie sie die Revision den Parteien unterstellt.

III. Im Hinblick auf das Revisionsurteil vom 25. März 1965 hat das Berufungsgericht nunmehr geprüft, ob auf Grund des Gesellschaftsvertrags das Geschäft schon mit dem Tod des Rechtsvorgängers der Beklagten unmittelbar und ohne Zutun des Klägers auf diesen gemäß § 738 BGB i. V. mit dem Rechtsgedanken des § 142 HGB übergegangen ist, oder ob es für einen solchen Rechtsübergang einer besonderen Übernahmeerklärung des Klägers bedurfte. Das Berufungsgericht hat sich aus folgenden Gründen für die erste Auslegung entschieden:

Es handele sich um ein Familienunternehmen, das die Gesellschafter, wie es im Gesellschaftsvertrag heißt, "aus kleinsten Anfängen" und unter der Voraussetzung auf "vor-erst" 10 Jahre gegründet hätten, jeder Gesellschafter müsse in seinen besten Lebensjahren dem Geschäft seine volle Arbeitskraft widmen, um es im Laufe der Zeit in die Höhe zu bringen. Diese Zielsetzung spreche dafür, daß nach den Vorstellungen der Gesellschafter das Erarbeitete beim Tod eines von ihnen nicht habe zerschlagen werden sollen, sondern der Überlebende sofort mit dem Tod des anderen das Geschäft ohne besondere Übernahmeerklärung als Alleininhaber habe erwerben sollen. Da keiner der beiden Gesellschafter bei Vertragsabschluß habe voraussehen können, ob überhaupt einer von ihnen und welcher von ihnen zuerst in den nächsten 10 Jahren ster-

ben werde, habe jeder von ihnen für den Fall seines eigenen Überlebens die Übernahme des Betriebs sicherstellen wollen. Das sei zur Schaffung klarer Verhältnisse am zweckmäßigsten durch einen bereits im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Vermögensübergang geschehen. Dafür, daß die Gesellschafter eine solche Lösung gewollt hätten, spreche auch die Regelung in Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags über die Auseinandersetzung mit den Erben des Verstorbenen, die eine Weiterführung des Geschäfts durch den Überlebenden als selbstverständlich voraussetze.

Einer solchen Vertragsauslegung stünden spätere Äußerungen des Klägers, die nach der Behauptung der Beklagten ihre Beteiligung zum Inhalt gehabt hätten, nicht entgegen, weil sie angesichts der zwischenzeitlichen grundlegenden Änderung der Verhältnisse keine zwingenden Rückschlüsse auf das im Jahre 1936 Gewollte zuließen. Sollten diese Äußerungen nicht geradezu auf Unkenntnis der Rechtslage beruhen, so ließen sie sich aus den jahrelangen Bemühungen des Klägers um eine gütliche Auseinandersetzung mit den Beklagten, vielleicht aber auch als Ausdruck einer verwandtschaftlichen Zusammengehörigkeit erklären. Andererseits habe der Kläger schon 1948 in einem Schreiben an den Vertreter der Beklagten den Standpunkt vertreten, "nach der Rechtslage" sei der Wert des Materiallagers im Zeitpunkt des Todes seines Veters maßgebend.

Die vom Berufungsgericht gefundene Auslegung ist mit dem Wortlaut des Vertrags, den Denkgesetzen und der Lebenserfahrung vereinbar; sie wird durch die angeführten Gesichtspunkte hinreichend getragen und ist daher den Angriffen der Revision entzogen.

1. Der Revision ist zuzugeben, daß der vom Berufungsgericht festgestellte Wille der beiden Gesellschafter, das in gemeinsamer Arbeit aufzubauende Familienunternehmen über den Tod eines Gesellschafters hinaus für den Überlebenden zu erhalten, für sich allein nicht unbedingt für einen automatischen Geschäftsübergang spricht. Denn dieses Ziel hätte sich auch erreichen lassen, wenn dem Überlebenden Gesellschafter die Geschäftsübernahme freigestanden hätte, so wie andererseits ein von selbst eintretender Geschäftsübergang den überlebenden Gesellschafter nicht gehindert hätte, den Betrieb anschließend zu veräußern oder aufzulösen. Das Berufungsgericht hat aber noch weitere Gesichtspunkte für seine Auslegung herangezogen, gegen die sich rechtlich nichts einwenden läßt.

Das gilt namentlich für die Erwägung, ein sofortiger Vermögensübergang habe den Vorteil gehabt, alsbald klare Verhältnisse zu schaffen. Eine solche Klarheit lag nicht zuletzt auch im Interesse der Erben des durch den Tod ausgeschiedenen Gesellschafters, weil sie damit sofort eine sichere, von den Entschlüssen des verbliebenen Gesellschafters unabhängige Grundlage hatten, auf der sie ihr Auseinandersetzungsguthaben errechnen und sich auf seine Fälligkeit einstellen konnten. Angesichts dieses Vorteils, der, je nachdem, welcher Gesellschafter zuerst starb, der einen wie der anderen Seite zugute kommen konnte, dürfte das Berufungsgericht die Gefahr für den überlebenden Gesellschafter, einen verschuldeten Betrieb übernehmen zu müssen, außer acht lassen, zumal nicht ersichtlich ist, daß die Gesellschafter mit einer solchen Entwicklung gerechnet hätten.

Entgegen den Ausführungen der Revision konnte das Berufungsgericht auch die Auseinandersetzungsregelung in Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags als eine weitere Stütze für seine Auffassung betrachten.

2. Die Wendung im Berufungsurteil, gewisse Äußerungen des Klägers ließen keine "zwingenden" Schlüsse auf das im Jahre 1936 Gewollte zu, rechtfertigt nicht die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe es aus einer vorgefaßten Meinung unterlassen, alle für die eine oder andere Vertragsauslegung sprechenden Umstände sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Wenn das Berufungsgericht die aus jenen Äußerungen gezogenen Schlüsse der Beklagten gegenüber den sonstigen, auf einen sofortigen Geschäftsübergang hindeutenden Gesichtspunkten für nicht durchschlagend erachtet hat, so hat es sich im zulässigen Rahmen tatrichterlicher Würdigung gehalten.

3. Ebensowenig verfährt der Hinweis der Revision, bei Vertragsabschluß im Jahre 1936 habe die damals herrschende Lehre im Gegensatz zur heutigen Rechtsprechung des erkennenden Senats eine entsprechende Anwendung des § 142 HGB bei einer zweigliedrigen Gesellschaft des bürgerlichen Rechts abgelehnt, so daß die Gesellschafter eine solche Lösung damals nicht im Auge gehabt haben könnten. Hierbei setzt die Revision voraus, die beiden Gesellschafter, deren Rechtsunkenntnis das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang hervorgehoben hat, hätten jene Rechtsauffassung gekannt und bei der Gestaltung ihrer Vertragsbeziehungen zugrunde gelegt. Dafür ist jedoch nichts dargetan.

4. Ist hiernach davon auszugehen, daß das Gesellschaftsvermögen mit dem Tode des Rechtsvorgängers der Beklagten von selbst auf den Kläger allein übergegangen ist, so entfällt auch der Einwand der Beklagten, der Kläger habe ein etwaiges Übernahmerecht verwirkt. Denn dieser Gesichtspunkt käme nur in Betracht, wenn es einer besonderen Übernahmeerklärung bedurft und der Kläger diese Erklärung über Gebühr verzögert hätte.

IV. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht der Auflassungsklage stattgegeben und das Auseinandersetzungsguthaben der Beklagten nach dem Stand beim Tode ihres Rechtsvorgängers errechnet.

Gegen die Berechnung selbst wendet sich die Revision erstmals mit einem erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist eingegangenen Schriftsatz. Einmal rügt sie, das Berufungsgericht habe im Widerspruch zu seinem Standpunkt, Stichtag für die Auseinandersetzung sei der 5. Februar 1944, die Beklagten zu Unrecht mit Steuer- und Lastenausgleichszahlungen belastet, die der Kläger erst später für ihre Rechnung geleistet haben will, und mit denen er gegen die Auseinandersetzungsforderung aufgerechnet hat. Zum anderen beanstandet sie, daß den Beklagten mit der Begründung, sie seien im Annahmeverzug, Zinsen auf ihr jeweiliges Guthaben nur bis zum 30. Juni 1956 gutgebracht worden sind.

Es kann auf sich beruhen, ob diese in ein sachlich-rechtliches Gewand gekleideten Revisionsangriffe nicht in Wirklichkeit Verfahrensrügen sind, die wegen des Fristablaufs

nach § 554 Abs. 6 ZPO unzulässig sind. Die Revision kann mit ihren nachgeschobenen Rügen schon deshalb nicht gehört werden, weil sie dem eigenen Vorbringen der Beklagten in den Tatsacheninstanzen widersprechen.

Die jetzt beanstandeten Berechnungen waren bereits in dem landgerichtlichen Urteil vom 4. Februar 1958 (GA 125, insbes. 134 ff) enthalten. Entgegen dem Vorbringen der Revision ging auch schon dieses Urteil davon aus, für die Auseinandersetzung sei der Stand vom 5. Februar 1944 maßgebend. In ihrer Berufungsbegründung vom 12. Mai 1958 (vgl. S. 12 ff = GA 160 ff) haben die Beklagten für den Fall, daß entgegen ihrer Auffassung die Gesellschaft mit dem Tode ihres Rechtsvorgängers aufgelöst worden sei, auch zu der Berechnung des Landgerichts Stellung genommen. Unter dieser Voraussetzung haben sie die vom Landgericht angewandte Berechnungsmethode als "an sich richtig" bezeichnet und ihre Angriffe gegen das Urteil insoweit auf die Bewertung des Betriebsvermögens sowie einige hier nicht interessierende Einzelposten beschränkt. Im übrigen haben sie wörtlich erklärt:

- "a) Die Beklagten wollen die Richtigkeit der von dem Sachverständigen Schotte ermittelten Entnahmen und Zahlungen nicht mehr bestreiten.
.....
- c) Auch hinsichtlich der vom Kläger bezahlten Steuern und Säumniszuschläge wollen die Beklagten keine Einwendungen mehr gegen die insoweit erklärte Aufrechnung des Klägers erheben.
.....
- f) Gegen die Richtigkeit der Zinsberechnung des Landgerichts wird seitens der Beklagten nichts eingewendet."

Diesen Erklärungen hat das Berufungsgericht in seinem Urteil vom 29. Jühi 1962 wie auch in seiner jetzt angefochtenen Entscheidung, die zur Höhe des Auseinandersetzungsguthabens auf jenes Urteil verweist, entsprochen. Das nachträgliche Vorbringen der Revision ist daher unbeachtlich.

Damit erweist sich die Revision auch in diesem Punkte als unbegründet.

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck