

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 38/72

URTEIL

Verkündet am

7. Mai 1973

Kaufmann,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Hiltrud H [REDACTED] geb. G [REDACTED],  
O [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Paul G [REDACTED], O [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1973 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stimpel und der Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. Februar 1972 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß festgestellt wird: Die Erklärung des Vaters der Parteien vom 28. Dezember 1968 hat nicht dazu geführt, daß das Geschäft der Kommanditgesellschaft J. J. [REDACTED] & Cie. in O. [REDACTED] liquidationslos mit Aktiven und Passiven auf ihn übergegangen ist.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Sohn, die jetzige Beklagte die Tochter und Alleinerbin des im Laufe des Rechtsstreits verstorbenen früheren Beklagten, nachfolgend Erblasser genannt. Dieser hatte im Jahre 1935 eine Kommanditgesellschaft errichtet, in der er der persönlich haftende Gesellschafter war. Im Zusammenhang mit dem Ausscheiden des einzigen Kommanditisten nahm er durch Vertrag vom

- 3 -

1. Juli 1937 seinen Schwager und Buchhalter H. [REDACTED] mit einer Einlage von 5.000 RM und einer Gewinnbeteiligung von 5 % als Kommanditisten auf. In diesem Vertrag heißt es unter anderm:

"Im Falle der Auflösung des Kommanditistenverhältnisses, das mit vorheriger 1/2-jährlicher Kündigung zum Schlusse des laufenden Geschäftsjahres beiderseits gelöst werden kann, kann seitens des Ausscheidenden eine Liquidation der Firma nicht verlangt werden."

In einer als "Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag" bezeichneten Urkunde vom 15. Januar 1952 vereinbarten beide mit dem Kläger, der seit 1939 gleichfalls gegen Vergütung in dem Unternehmen tätig war, daß er mit Wirkung vom 1. Juli 1951 als weiterer Kommanditist mit einer Beteiligung von 35 % eintrete. H. [REDACTED] starb am 25. September 1955. Dafür trat gemäß Vertrag vom 1. Juli 1956 auch die Ehefrau des Klägers als Kommanditistin ein.

Am 28. Dezember 1968 schrieb der Erblasser an den Kläger und dessen Frau, er "kündige das Gesellschaftsverhältnis für beide Kommanditisten zum 30. Juni 1969". Die Beklagte ist der Ansicht, daß damit der Kläger und seine Frau gemäß dem Vertrag von 1937 aus dem Unternehmen ausgeschieden seien. Der Kläger dagegen meint, diese Klausel habe nur für das Verhältnis des Erblassers zu H. [REDACTED] gegolten; die Gesellschaft, der er und seine Frau nach wie vor angehörten, befinde sich infolge der Kündigungs-erklärung des Erblassers in Liquidation.



Das Landgericht hat den Antrag festzustellen, daß die Gesellschaft durch die Kündigung zum 30. Juni 1969 aufgelöst worden sei, abgewiesen. Das Berufungsgericht hat gemäß dem im zweiten Rechtszug neu gefaßten Klagantrag festgestellt, "daß für die stattgefundene Auflösung der ... Kommanditgesellschaft eine andere Art der Auseinandersetzung als im Sinne des § 145 HGB nicht vereinbart" sei.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger beantragt Zurückweisung ihres Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat den Gesellschaftsvertrag dahin ausgelegt, daß der Erblasser gegenüber dem Kläger und seiner Ehefrau kein Übernahmerecht gehabt hat. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Gegenüber H[REDACTED] hatte ihm - davon gehen auch der Kläger und das Berufungsgericht aus - ein solches Recht zwar zugestanden. In die aus dem Erblasser und H[REDACTED] bestehende Gesellschaft war auch der Kläger durch den ausdrücklich als "Nachtrag" bezeichneten Vertrag vom 15. Januar 1952 "als weiterer Kommanditist" eingetreten. Ein derart vollzogener Beitritt wird vielfach, wie der Revision einzuräumen ist, zur Folge haben, daß auch für die Gesellschafterstellung des Eingetretenen der frühere

Gesellschaftsvertrag maßgeblich ist, soweit ihn die Gesellschafter nicht ergänzt oder geändert haben. Danach wäre der Erblasser auch gegenüber seinem Sohn zur liquidationslosen Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven berechtigt gewesen; denn aus dem Wortlaut des Nachtrages ergibt sich nicht, daß er sein mit Hannes vereinbartes Übernahmerecht hätte aufgeben oder wenigstens gegenüber dem Kläger kein solches Recht hätte erlangen wollen. Das hat auch das Berufungsgericht gesehen.

Die Vereinbarung von 1937 war jedoch ersichtlich kein Vertragswerk, das nach Inhalt und Zweck ohne weiteres geeignet erscheinen könnte, bei einer Aufnahme zusätzlicher Gesellschafter als Grundlage für die künftige Ordnung der Gesellschaftsverhältnisse zu dienen. H. war und blieb der Buchhalter des Geschäfts, als ihn der Erblasser seinerzeit aufnahm, und der mit ihm abgeschlossene Vertrag entspricht durchaus der Art von Gesellschaftsverträgen, wie sie nicht selten geschlossen werden, um einen verdienten Angestellten durch eine geringe Beteiligung zu belohnen oder enger an das Unternehmen zu binden, ohne ihm jedoch die Rechte eines gleichberechtigten Mitinhabers und eine gesicherte Mitgliedschaft einzuräumen. Wegen dieser Eigenart des Vertrages von 1937 ist es zumindest sehr zweifelhaft, ob irgendwelche seiner Bestimmungen auch für den Kläger gelten sollten; eine Vermutung, daß dies von den Vertragspartnern gewollt gewesen sei, besteht umso weniger, als der Kläger eine Beteiligung von immerhin 35 % erhielt, sich zum Einsatz seiner vollen Arbeitskraft verpflichtete, entweder noch bei Lebzeiten oder spätestens beim Tode des Vaters die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters erwerben sollte

und nach alledem offenbar in Aussicht genommen war, ihm auf diese Weise eine Existenzgrundlage zu schaffen. Unter diesen Umständen ist die Annahme des Berufungsgerichts, dem Erblasser habe gegenüber seinem Sohn kein Übernahmerecht zugestanden, jedenfalls möglich, wenn nicht naheliegend. Die Revision muß sie deshalb hinnehmen. Soweit sie versucht, die tatrichterliche Würdigung durch eine eigene zu ersetzen, sind ihre Angriffe unzulässig. Die von ihr erhobenen Verfahrensrügen, die der Senat geprüft hat, sind unbegründet. Von einer Erörterung im einzelnen wird gemäß Art. 1 Nr. 4 BGH EntlG abgesehen.

Daraus ergibt sich zugleich, daß dem Erblasser auch gegenüber der Ehefrau des Klägers, die im Jahre 1956 Kommanditistin geworden ist, kein Übernahmerecht zugestanden hat.

2. Das allein rechtfertigt freilich nicht die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, "daß für die stattgefundene Auflösung eine andere Art der Auseinandersetzung als im Sinne von § 145 HGB nicht vereinbart" sei. Denn mit ihr würde, ohne daß dafür ein Rechtsschutzbedürfnis bestünde, lediglich eine abstrakte, für das Rechtsverhältnis der Parteien bedeutungslose Frage geklärt, sofern nicht außerdem feststünde, daß die Erklärung des Erblassers vom 28. Dezember 1968, "er kündige das Gesellschaftsverhältnis für beide Kommanditisten", eine Kündigung im Sinne von § 131 Nr. 6 HGB enthalten und damit zur Auflösung der Gesellschaft geführt hätte. Das hat das Berufungsgericht jedoch nicht erörtert, obwohl es an dahingehende Rechtsausführungen der Parteien nicht gebunden war und zweifelhaft ist, ob der Erblasser

etwas anderes gewollt haben kann, als den Kläger und seine Ehefrau aus der Gesellschaft auszuschließen und das Geschäft allein fortzuführen. Im Kern geht aber der Streit der Parteien, wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt worden ist, nicht um die Auflösungsfragen, sondern nur darum, ob der Erblasser ein Übernahmerecht gehabt und es wirksam ausgeübt hat. Demgemäß ist der Feststellungsantrag, wie der Senat mit den Prozeßbevollmächtigten der Parteien gleichfalls erörtert hat, sinnvollerweise dahin auszulegen, daß das zu verneinen sei. Insoweit ist er nach den vorstehenden Darlegungen begründet. Die Frage, ob der Erblasser die Gesellschaft (hilfsweise zugleich) gekündigt oder ob er, wozu der Senat neigt, ausschließlich eine - wenn auch wirkungslose - Übernahmeerklärung im Sinne des Gesellschaftsvertrages von 1937 abgegeben hat, braucht deshalb nicht entschieden zu werden.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Dr. Tidow