

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 41/66

URTEIL

Verkündet am

4. März 1968
Silvery,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hildegard M [REDACTED] - E [REDACTED] verw. S [REDACTED]-W [REDACTED],
N [REDACTED]-L [REDACTED], Im W [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.h.c. H. [REDACTED] -

gegen

1. Firma G. F [REDACTED] OHG, N [REDACTED],
E [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Georg F [REDACTED],

2.

3. Herbert H [REDACTED], N [REDACTED], Am S [REDACTED]-
P [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 2. Dezember 1965 aufgehoben, soweit das Berufungsgericht die Zahlungsklage gegen die Beklagte zu 1 als nicht erledigt angesehen und abgewiesen hat und der Klägerin

- a) von den Kosten des ersten Rechtszuges 2/15 der Gerichtskosten, 2/15 ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 sowie
- b) von den Kosten des zweiten Rechtszuges 11/60 der Gerichtskosten, 1/6 ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1

auferlegt hat.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Klägerin 4/5 der Gerichtskosten, 4/5 ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten und die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 3 zur Last. Die Entscheidung über die weiteren Kosten der Revisionsinstanz bleibt dem Oberlandesgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist nach dem Tode ihres am 26. Juli 1960 verstorbenen früheren Ehemannes Werner S. an dessen Stelle Gesellschafterin der beklagten offenen Handelsgesellschaft geworden. Diese Gesellschaft hatten Werner S., der Beklagte zu 3 und der inzwischen aus dem Rechtsstreit ausgeschiedene Beklagte zu 2 im Jahre 1948 zum Vertrieb von Schallplatten und phonographischen Erzeugnissen errichtet. Am 6. März 1964 hat die Klägerin das Gesellschaftsverhältnis zum 31. Dezember 1964 gekündigt. Für den Kündigungsfall ist im Gesellschaftsvertrag vom 1. Juli 1948 folgendes bestimmt:

§ 8 Jeder Gesellschafter kann das Gesellschaftsverhältnis auf den Schluß eines Geschäftsjahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten ... kündigen. ... Die verbleibenden Gesellschafter haben bei einer solchen Kündigung das Recht, die Gesellschaft zum Kündigungstermin zur Auflösung zu bringen, in welchem Fall sich das Guthaben jedes Gesellschafters aus der Abwicklungsbilanz ergibt. ...

§ 9 Im Falle der Kündigung seitens eines Gesellschafters, der Konkurseröffnung über das Vermögen eines Gesellschafters, der Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters oder bei Eintritt des in § 135 HGB vorgesehenen Falles in der Person eines Gesellschafters ... scheidet der betreffende Gesellschafter aus, falls die anderen Gesellschafter dies verlangen. Die Gesellschaft wird unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt, ...

§ 10 In allen Fällen des Ausscheidens eines Gesellschafters ergibt sich sein Guthaben aus einer auf den Tag des Ausscheidens in üblicher Weise aufzustellenden Auseinandersetzungsbilanz.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß sie mit Rücksicht auf diese Bestimmungen als Folge der Kündigung aus der Gesellschaft ausgeschieden und diese nicht aufgelöst worden sei. In diesem



Zusammenhang beruft sie sich besonders auf den an ihren Bevollmächtigten gerichteten Brief vom 16. März 1964, mit dem die Beklagten auf ihre Kündigung geantwortet haben; diesem entnimmt sie, die Beklagten hätten bindend erklärt, von dem Recht zur Fortsetzung der Gesellschaft Gebrauch machen zu wollen. In dem Brief heißt es:

"Eine Diskussion über die Punkte 1 - 5" (Vorschläge der Klägerin zur Frage eines Vertrages über die Auflösung der Gesellschaft zum 31. Dezember 1963) "erübrigt sich u.E., da Sie in Absatz 6 ... gem. § 8 des Gesellschaftsvertrages die Kündigung ausgesprochen haben.

Wir werden noch vor Jahresabschluß Frau S. [REDACTED] - W. [REDACTED] (Klägerin) bitten, an der Feststellung der Lagerbestände teilzunehmen. Da das Guthaben des ausscheidenden Gesellschafters entscheidend von den Beständen abhängt, vor allem auch von deren Bewertung, ist die Anwesenheit Ihrer Mandant-in bei der Bestandsaufnahme unerlässlich."

Die Beklagten stehen im Gegensatz zur Klägerin auf dem Standpunkt, die Gesellschaft sei aufgelöst und müsse gemeinsam liquidiert werden. Die Auszahlung restlicher Gewinnanteile, die die Klägerin verlangt hat, haben sie verweigert, weil der Anspruch auf Entnahmen wegen der nach ihrer Meinung erforderlichen Liquidation und wegen der Geschäftslage der Gesellschaft nicht gerechtfertigt sei.

Die Klägerin hat daraufhin Klage erhoben und gegenüber den Beklagten zu 2 und 3 die Feststellung verlangt, sie sei zum 31. Dezember 1964 aus der Gesellschaft ausgeschieden. Außerdem hatte sie zunächst im ersten Rechtszuge beantragt, die beklagte Gesellschaft und die Beklagten zu 2 und 3 zur Zahlung eines Teilbetrages ihres Gewinnanteils für das Jahr 1962 von 10 500 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Nachdem ihr die Beklagten nach Klageerhebung in Teilbeträgen 18 000 DM

überwiesen haben, hat sie den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt und den Zahlungsantrag nur noch hilfsweise gestellt. Der Erledigung haben die Beklagten unter Aufrechterhaltung ihres Abweisungsantrages auch in diesem Punkte mit der Begründung widersprochen, bei jenen Zahlungen handele es sich nicht um die verlangten Gewinnanteile, sondern um Ausschüttungen im Zuge der Liquidation.

Das Landgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben und den Rechtsstreit im übrigen in der Hauptsache für erledigt erklärt. Dagegen hat das Oberlandesgericht, nachdem der Beklagte zu 2 aus dem Rechtsstreit ausgeschieden war, die Feststellungsklage gegenüber dem Beklagten zu 3 und den Zahlungsantrag gegenüber den Beklagten zu 1 und 3 abgewiesen. Mit der Revision, die die Beklagten zu 1 und 3 zurückzuweisen beantragen, erstrebt die Klägerin - unter Aufrechterhaltung des hilfsweise gestellten Zahlungsantrages - die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision hält die Abänderung des landgerichtlichen Urteils durch das Berufungsgericht allein aus dem Grunde für unhaltbar, weil die Berufungsbegründung der Beklagten keine Anträge enthalte und ihre Berufung deshalb als unzulässig zu verwerfen gewesen sei. Dem kann nicht zugestimmt werden. Aus der Begründungsschrift muß zwar nach § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO klar ersichtlich sein, inwieweit der Berufungskläger das Urteil anfecht und welche Abänderung er beantragt. Dazu bedarf es aber nicht unbedingt formal gefaßter Anträge. Die Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift müssen nur eindeutig das mit dem Rechts-

mittel erstrebte Ziel aufzeigen (BGH JZ 1951, 84). Diesen Anforderungen haben die Beklagten zu 1 und 3 genügt. Denn im Schlußabsatz ihrer Begründungsschrift heißt es unmißverständlich, "nach alledem" sei "die Klage in vollem Umfange abzuweisen".

2. Bei der Erörterung der Feststellungsklage ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, die Bestimmung des § 8 des Gesellschaftsvertrages, nach der von einem "Recht" der verbleibenden Gesellschafter zur Auflösung der Gesellschaft zum Kündigungstermin die Rede ist, wiederhole nur die gesetzliche Regelung (§ 131 Nr. 6 HGB), daß die Gesellschaft im Falle der Kündigung grundsätzlich aufgelöst werde. Darüber hinaus habe sie keine Bedeutung. Das Fortbestehen der Gesellschaft unter Ausscheiden der Klägerin könne nur angenommen werden, wenn die Beklagten zu 2 und 3 gemäß § 9 des Vertrages eine dahingehende Erklärung abgegeben oder alle drei Gesellschafter eine Vereinbarung dieses Inhalts getroffen hätten. Das ist eine mögliche, aus Rechtsgründen nicht zu beanstandende und daher für das Revisionsgericht bindende Vertragsauslegung. Einer Vereinbarung, nach der im Kündigungsfalle die übrigen Gesellschafter das Recht haben sollen zu entscheiden, ob sie es bei der Auflösung belassen oder die Gesellschaft unter sich fortsetzen wollen, stehen auch allgemeine gesellschaftsrechtliche Bedenken nicht entgegen; sie liegt im Rahmen der den Gesellschaftern grundsätzlich eingeräumten Freiheit, ihre Rechtsbeziehungen nach ihrem Ermessen zu gestalten (§ 109 Halbs. 1 HGB).

Die damit entscheidende und zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob die Beklagten zu 2 und 3 rechtsverbindlich erklärt haben, die Gesellschaft fortsetzen zu wollen, hat das Berufungsgericht verneint. Das Schreiben vom 16. März 1964, auf das es im wesentlichen ankommt, enthält, wie auch

die Revision nicht verkennt, keine ausdrückliche Erklärung dieses Inhalts. In Absatz 2 dieses Schreibens haben die Beklagten allerdings verlangt, die Klägerin solle sich an der Feststellung des Lagerbestands beteiligen, und dazu darauf hingewiesen, das Guthaben des ausscheidenden Gesellschafters hänge entscheidend von den Warenbeständen und deren Bewertung ab. Die Ansicht der Revision, bei der Beurteilung des Erklärungswerts dieses Schreibens habe das Berufungsgericht übersehen, daß bei einer Auflösung der Gesellschaft in dieser Weise von der Berechnung des "Guthabens des ausscheidenden Gesellschafters" nicht hätte gesprochen werden können, wird dem angefochtenen Urteil nicht gerecht. Das Berufungsgericht hat sich auf den Seiten 9 und 10 des Urteils mit der Bedeutung dieser Formulierung auseinandergesetzt. Die Fassung des Schreibens vom 16. März 1964 spricht zwar dafür, daß die Beklagten damals die Vorstellung hatten, die Gesellschaft werde wohl unter Ausscheiden der Klägerin fortgesetzt werden. Davon ist aber die Frage zu unterscheiden, ob die Beklagten damit ihren Willen zur Fortsetzung der Gesellschaft verbindlich zum Ausdruck bringen wollten oder jedenfalls die Klägerin dieses Schreibens als eine schlüssige Erklärung dieses Inhalts auffassen durfte. Diese Frage hat das Berufungsgericht dahin beantwortet, das Schreiben lasse keine so weitgehende Auslegung zu, daß man darin eine Erklärung gemäß § 9 des Vertrages sehen könne. Das ist eine tatrichterliche Würdigung, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt und der auch die Revision nichts entgegenzusetzen vermag, was revisionsrechtlich erheblich wäre. Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe hierbei verfahrensfehlerhaft die von der Klägerin erwähnte und in den Schriftsätzen ihrer Anwälte gegenüber dem Registergericht behandelte Korrespondenz der Parteien aus dem Jahre 1964 und bestimmte darin enthaltene Wendungen nicht berück-

sichtigt, wird durch die Ausführungen auf Seite 10 der Entscheidungsgründe widerlegt. Soweit die Revision im übrigen auf das Schreiben vom 16. März 1964 und auf die sonstigen Vorgänge des Jahres 1964 eingeht, zieht sie lediglich andere Schlußfolgerungen als das Berufungsgericht, ohne dabei einen Rechtsfehler darzutun. Dasselbe gilt auch, soweit sie beanstandet, daß das Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Würdigung des Schreibens vom 16. März 1964 ausgeführt hat, die Klägerin habe darin offenbar selbst keine verbindliche Fortsetzungserklärung gesehen, denn ihr Steuerberater Hi [REDACTED] habe noch am 24. November 1964 den Beklagten zu 3 gebeten klarzustellen, ob eine bestimmte Äußerung seines Schreibens vom 14. November 1964 als Erklärung zu verstehen sei, die Auflösung der Gesellschaft (im Sinne des § 8 des Vertrages) verlangen zu wollen. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß Hinterleitner dabei offensichtlich von der irrtümlichen Vorstellung ausgegangen ist, die Gesellschaft werde ohne eine solche Erklärung allein schon nach der vertraglichen Regelung unter Ausscheiden der Klägerin fortgesetzt werden. Dennoch hätte er jene Frage schwerlich gestellt, hätten er und die Klägerin gemeint, das Schreiben vom 16. März 1964 sei eine abschließende und nicht mehr zu ändernde Entscheidung. Die Würdigung des Briefes vom 14. November 1964 durch das Berufungsgericht ist deshalb zumindest möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Infolgedessen ist auch gegen die Entscheidung über die Feststellungsklage, mit der das Berufungsgericht das Ausscheiden der Klägerin aus der Gesellschaft verneint hat, aus keinem der von der Revision geltend gemachten Gründe etwas einzuwenden.

3. Die Klage auf Zahlung restlicher Gewinnanteile aus dem Jahre 1962 in Höhe von 10 500 DM hat das Berufungsgericht gemäß dem Antrag der Beklagten mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe nach Eintritt der Gesellschaft ins Liquidationsstadium gemäß § 155 Abs. 2 Satz 3 HGB keinen Anspruch auf Entnahmen mehr, ihre Klage sei daher unbegründet und ihre Erklärung, diese habe sich in der Hauptsache erledigt, unberechtigt gewesen. Diesen Ausführungen kann nicht uneingeschränkt gefolgt werden.

a) Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin könne ihren Anspruch nach Auflösung der Gesellschaft nicht mehr geltend machen, läßt sich nicht mit § 155 Abs. 2 Satz 3 HGB begründen. Diese Vorschrift schließt nur die für die bestehende Gesellschaft geltende Entnahmeregolung des § 122 Abs. 1 HGB und damit die Entstehung neuer Entnahmerechte der Gesellschafter für den Fall der Auflösung der Gesellschaft aus. Darum geht es hier nicht; die Klägerin hatte spätestens mit Feststellung der Bilanz am 14. November 1963 einen Anspruch gegen die Gesellschaft auf Auszahlung ihrer Gewinnanteile aus dem Jahre 1962 erworben. Insoweit greift aber der allgemeine, vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung angewandte und hier zum selben Ergebnis führende Rechtsgrundsatz ein, daß Ansprüche der Gesellschafter gegen die Gesellschaft nach deren Auflösung in der Regel nicht mehr selbständig geltend gemacht werden können und lediglich als unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung zu behandeln sind (vgl. BGH WM 1964, 740, 741 m.w.N.).

b) Mit diesem Gesichtspunkt läßt sich jedoch die Abweisung des Zahlungsantrages, soweit er gegen die Beklagte zu 1 gerichtet ist, nicht rechtfertigen. Ein Klageantrag,

den die klagende Partei in der Hauptsache für erledigt erklärt hat, ist nur dann abzuweisen, wenn er schon bei Prozeßbeginn unzulässig oder unbegründet war und die beklagte Partei die Abweisung beantragt hatte. Dagegen ist der Antrag im Sinne des § 91 a ZPO als erledigt anzusehen und für seine Abweisung kein Raum, wenn er bei Prozeßbeginn zulässig und begründet war und erst nachträglich durch ein während des Rechtsstreits eingetretenes Ereignis unbegründet geworden ist. Im vorliegenden Falle hatte die Klägerin die Zahlungsklage Anfang Dezember 1964 erhoben. Damals war die Frist, zu der sie die Gesellschaft gekündigt hatte, noch nicht abgelaufen. Mit der Begründung, wegen der (erst mit dem 31. Dezember 1964 eingetretenen) Auflösung der Gesellschaft sei der Zahlungsanspruch unbegründet, konnte sich daher das Berufungsgericht über die Erledigungserklärung der Klägerin nicht hinwegsetzen; diese entsprach vielmehr - im Gegensatz zu dem Abweisungsantrag der Beklagten zu 1 - der prozessualen Rechtslage, es sei denn, der Zahlungsanspruch wäre bei Prozeßbeginn aus einem anderen Grund nicht begründet gewesen. Die Klägerin hat zwar ihre Erledigungserklärung nicht auf die nach Prozeßbeginn eingetretene Auflösung der Gesellschaft, sondern darauf gestützt, ihr Anspruch sei durch die späteren Zahlungen der Beklagten zu 1 erfüllt worden. Das ist aber eine bloße Rechtsansicht, die prozeßrechtlich ohne Belang ist.

Es kommt deshalb auf die vom Berufungsgericht noch nicht erörterte Frage an, ob die Klägerin die verlangten Gewinnanteile im Dezember 1964 beanspruchen konnte oder nicht. Darüber kann ohne weitere tatsächliche Feststellungen nicht entschieden werden. Die Klägerin hatte dazu vorgetragen, ihr Gewinnanteil für das Geschäftsjahr 1962 betrage 32 459 DM.

29

Darauf habe sie nach der Feststellung der Bilanz 15 000 DM erhalten. Für sie verbleibe daher noch ein Guthaben von 17 459 DM. Die beklagte Gesellschaft hat demgegenüber in der Berufungsbegründung behauptet, in der Gesellschaft sei es seit 1948 Übung gewesen, nach der Gewinnermittlung keine Gewinne auf das zurückliegende Jahr mehr auszusahlen; man habe diese auf den Kapitalkonten stehengelassen und die Entnahmen auf Vorschüsse auf den Gewinn des laufenden Geschäftsjahres beschränkt. Wäre das der Fall gewesen, so könnte daraus möglicherweise auf eine - wenn auch recht ungewöhnliche - Abänderung des § 7 c des Gesellschaftsvertrages zu schließen sein (zur Beweislast vgl. BGH LM HGB Nr. 22 zu § 105). Dann wäre die Zahlungsklage aus diesen Gründen von Anfang an unbegründet gewesen und deshalb abzuweisen. Läßt sich dagegen eine solche Vertragsänderung nicht feststellen, dann hat sich der Zahlungsantrag gegen die Beklagte zu 1, soweit sich das bisher beurteilen läßt, infolge der Auflösung der Gesellschaft in der Hauptsache erledigt.

c) Die Zahlungsklage gegen den Beklagten zu 3 hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht als (von Prozeßbeginn an) unbegründet abgewiesen. Die Gesellschafter haften für Sozialverpflichtungen der verbenden Gesellschaft grundsätzlich überhaupt nicht (BGHZ 37, 299, 301). Auch nach der Auflösung können sie dafür nur unter bestimmten Voraussetzungen in Anspruch genommen werden, wenn der anspruchsberechtigte Gesellschafter aus dem Liquidationsvermögen nicht befriedigt werden konnte. Das ist hier nicht der Fall gewesen. Für eine Erledigungserklärung ist daher insoweit kein Raum.

4. Aus den Gründen zu 3 b muß sich das Berufungsgericht erneut mit den Parteianträgen zum Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die beklagte Gesellschaft auseinandersetzen. Insoweit ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Hinsichtlich des Feststellungsantrages und des gegen den Beklagten zu 3 gerichteten Zahlungsantrages ist die Revision unbegründet und zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz, die sich auf die Zahlungsklage gegen die Beklagte zu 1 beziehen, bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten, da sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits in diesem Punkte abhängt.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Stimpel