

048

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ZPO § 62

Klagt ein Gesellschafter auf Feststellung, daß einer seiner Mitgesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, so besteht keine notwendige Streitgenossenschaft zwischen den übrigen Gesellschaftern.

HGB § 135

Hat ein Gesellschafter den Privatgläubiger eines anderen Gesellschafters in arglistiger Weise erst veranlaßt, gegen diesen einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß gemäß § 135 HGB zu erwirken und die Gesellschaft zu kündigen, so stellt es einen Rechtsmißbrauch dar, wenn sich der Gesellschafter auf den Ausschluß des betroffenen Gesellschafters bei der vertraglich vorgesehenen Fortsetzung der Gesellschaft beruft, obwohl der Privatgläubiger inzwischen anderweitig befriedigt und der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß damit gegenstandslos geworden ist.

BGH, Urt. v. 15. Juni 1959 - II ZR 44/58

OLG Hamm

LG Siegen

Verkündet

am 15. Juni 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

- 1.) des Kaufmanns Otto W [REDACTED], S [REDACTED]/We [REDACTED],
H [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

- 2.) der Witwe Wilhelmine W [REDACTED] geb. Da [REDACTED],
S [REDACTED]/Westf., H [REDACTED] Straße,

- 3.) der Margret D [REDACTED], S [REDACTED]/We [REDACTED],
H [REDACTED] Str. [REDACTED],

- 4.) der W [REDACTED]-Werke KG in S [REDACTED]/We [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftende Gesell-
schafterin, Frau Wilhelmine W [REDACTED] geb. Da [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: ----

gegen

den Kaufmann Erhart W [REDACTED], S [REDACTED]/We [REDACTED],
H [REDACTED] Straße,

Kläger, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Juni 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Haager, Liesecke
und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

35

-2-

I. Durch Versäumnisurteil:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 18. November 1957 wird zurückgewiesen. Der Kläger hat die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 4) sowie 1/6 der Gerichtskosten des Berufungs- und 1/4 der Gerichtskosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

II. Durch streitiges Urteil:

Auf die Revision des Beklagten zu 1) wird das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Klage gegen den Beklagten zu 1) stattgegeben hat. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dieses hat dabei auch über die Kosten der Revision zu entscheiden, soweit über diese eine Entscheidung noch nicht ergangen ist.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger und die Beklagten zu 1) bis 3) sind die alleinigen Gesellschafter der W[REDACTED]-Werke KG, der Beklagten zu 4). Die Beklagte zu 2) ist die persönlich haftende Gesellschafterin der Gesellschaft, die übrigen Gesellschafter sind Kommanditisten. Die Gesellschaft ist durch Vertrag vom 31. Dezember 1952 errichtet worden, indem die Beklagte zu 2) ihre drei Kinder, die anderen Gesellschafter, in die von ihr bisher als Einzelhandelsunternehmen geführte Firma aufnahm. Der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß im Fall der Kündigung der Gesellschaft durch den Privatgläubiger eines Gesellschafters die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird.

Anfang 1953 betrieb die Sparkasse der Stadt S[REDACTED] als Gläubigerin des Beklagten zu 1) gegen diesen die Zwangsvollstreckung aus einem vollstreckbaren Titel auf Zahlung von etwas mehr als 2.000 DM. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Beklagten zu 1) blieb erfolglos. Unmittelbar darauf erwirkte die Sparkasse einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, durch den u. a. der Anspruch des Beklagten zu 1) gegen die Beklagte zu 4) auf Auszahlung seines Auseinandersetzungsguthabens gepfändet und der Gläubigerin zur Einziehung überwiesen wurde. Anschließend kündigte die Sparkasse gemäß § 135 HGB die Gesellschaft durch Schreiben vom 27. Februar 1953 zum Ende des Geschäftsjahres 1953. Die Sparkasse ist im Laufe des Jahres 1954 wegen ihrer Forderung befriedigt worden, ohne daß sie auf den gepfändeten Auseinandersetzungsanspruch des Beklagten zu 1) Zugriff zu nehmen brauchte.

Auf Grund dieses Sachverhalts erhob der Kläger Klage zunächst nur gegen den Beklagten zu 1). Mit dieser Klage begehrte er die Feststellung, daß der Beklagte zu 1) mit

dem Ablauf des 31. Dezember 1953 nicht mehr Gesellschafter sei und daß er bei der Anmeldung seines Ausscheidens zum Handelsregister mitzuwirken habe.

Der Beklagte zu 1) wendete ein, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß nicht ordnungsgemäß zugestellt und daß das Kündigungsschreiben der Sparkasse nicht allen Gesellschaftern zugegangen sei. Überdies habe der Kläger erst selbst die Kündigung durch die Sparkasse in arglistiger Weise veranlaßt, um so ihn - den Beklagten zu 1) - aus der Gesellschaft zu entfernen. Schließlich habe er auch einen Anspruch auf Wiederaufnahme in die Gesellschaft, nachdem die Sparkasse befriedigt sei, zumal seine Mutter und Schwester (die Beklagten zu 2) und 3)) mit der Aufhebung der Wirkungen der Kündigung einverstanden seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger die von ihm begehrte Feststellung nicht nur gegenüber einem seiner Mitgesellschafter verlangen kann.

Im Berufungsverfahren reichte der Kläger nach dem ersten Verhandlungstermin unter dem 30. November 1955 einen Schriftsatz ein; dieser enthielt die Erklärung, er "ändere die Klage und erhebe diese nunmehr gegen die W[]-Werke KG" (Beklagte zu 4)). Der Beklagte zu 1) widersprach dieser Klagänderung. In den anschließenden beiden mündlichen Verhandlungen verhandelte der Kläger nur gegen den Beklagten zu 1) und stellte nicht den Antrag aus dem Schriftsatz vom 30. November 1955 gegen die Beklagte zu 4). Mit Schriftsatz vom 19. Oktober 1956 erweiterte der Kläger seine Klage und erhob sie nunmehr auch gegen die Beklagten zu 2) und 3). Der Beklagte zu 1) ließ seinerseits mit Schriftsatz vom 12. November 1956 seinen Widerspruch gegen die Klagänderung im Schriftsatz vom 30. November 1955 fallen und erklärte seine Einwilligung. Er zog daraus die Folgerung, daß er nunmehr

aus dem Prozeß ausgeschieden und die Beklagte zu 4) an seiner Stelle Prozeßpartei geworden sei.

In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht stellte der Kläger Anträge gegen alle 4 Beklagten, und zwar auf Feststellung, daß der Beklagte zu 1) mit Ablauf des 31. Dezember 1953 nicht mehr Gesellschafter sei; außerdem verlangt er die Verurteilung der Beklagten zu 1) bis 3) zur Mitwirkung bei der Anmeldung des Ausscheidens des Beklagten zu 1) zum Handelsregister. Die Beklagten zu 2) bis 4) ließen sich in dieser Verhandlung nicht vertreten.

Das Oberlandesgericht gab der Klage gegen die Beklagten zu 1) bis 3) statt und wies die Klage gegen die Beklagte zu 4) ab.

Die Beklagten zu 1) bis 3) haben Revision eingelegt mit dem Antrag, die Klage abzuweisen. Sodann haben die Beklagten zu 2) und 3) ihre Revision zurückgenommen. Auch der Kläger hat Revision eingelegt und verfolgt mit ihr seinen Klagantrag gegen die Beklagte zu 4) weiter; außerdem bittet er um Zurückweisung der Revision des Beklagten zu 1).

Die Beklagte zu 4) hat sich in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat nicht vertreten lassen. Der Kläger hat daher beantragt, über seine Revision im Wege des Versäumnisurteils zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt dar, daß der Beklagte zu 1) nicht durch Rücknahme der Klage gegen ihn aus dem Rechtsstreit ausgeschieden sei. Die Ankündigung eines Klagantrages gegen die Beklagte zu 4) im Schriftsatz vom 30. Novem-

ber 1955 bedeute nicht, daß der Kläger damit die Beklagte zu 4) anstelle des Beklagten zu 1) in den Rechtsstreit habe ziehen wollen, vielmehr habe der Kläger damit die Beklagte zu 4) neben dem Beklagten zu 1) als Prozeßpartei einführen wollen. Im übrigen habe der Beklagte zu 1) seine Einwilligung zu einer etwaigen Klagerücknahme verweigert und gegen den Kläger verhandelt, ohne daß von einer Klagerücknahme die Rede gewesen sei. Damit habe die angebliche Klagerücknahme ihre Wirkung verloren; daran habe auch die etwa ein Jahr später erklärte Einwilligung des Beklagten zu 1) nichts ändern können.

Diese Ausführungen greift die Revision an. Sie ist der Meinung, daß sich aus dem Inhalt des Schriftsatzes vom 30. November 1955 klar ergebe, daß die Beklagte zu 4) anstelle des Beklagten zu 1) Prozeßpartei habe werden sollen. Des weiteren habe der Beklagte zu 1) seine Einwilligung zu dieser Klagerücknahme unbeschadet der Tatsache, daß er die Einwilligung zunächst verweigert habe, bis zum Widerruf der Klagerücknahme durch den Kläger noch erteilen können. Da der Kläger seine Klagerücknahme bis zur Erteilung der Einwilligung durch den Beklagten nicht widerrufen habe, sei die Klagerücknahme wirksam geworden.

Diesen Darlegungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Dabei kann es offenbleiben, ob der Auffassung des Berufungsgerichts beigetreten werden kann, daß der Kläger mit seinem Schriftsatz vom 30. November 1955 die Beklagte zu 4) nicht anstelle des Beklagten zu 1), sondern neben diesem in den Prozeß habe einführen wollen. Selbst wenn die in der Revisionsinstanz gebotene selbständige Auslegung der im Schriftsatz vom 30. November 1955 enthaltenen Prozeßerklärung des Klägers insoweit zu einem für die Revision günstigen Ergebnis führen würde, würde das der Revision nichts nützen. Weiter kann es in diesem Zusammenhang auch unerör-

tert bleiben, ob auf einen Fall dieser Art, der in der Rechtsprechung grundsätzlich als Klageänderung behandelt wird (BGH LM Nr. 8 zu § 264 ZPO; vgl. aber auch BGHZ 21, 287), die Grundsätze über die Klagerücknahme überhaupt anwendbar sind. Jedenfalls scheitert die Rechtsauffassung der Revision daran, daß der Kläger eine etwa ausgesprochene Klagerücknahme vor Erteilung der Einwilligung durch den Beklagten zu 1) widerrufen hat. Nachdem der Beklagte zu 1) der subjektiven Klagänderung widersprochen hatte, hat der Kläger den im Schriftsatz vom 30. November 1955 angekündigten Antrag gegen die Beklagte zu 4) nicht verlesen, sondern lediglich seinen bisherigen Antrag gegen den Beklagten zu 1) weiter gestellt und den Prozeß gegen diesen allein weitergeführt. Damit hat er klar zum Ausdruck gebracht, daß er den Beklagten zu 1) in dem Prozeßrechtsverhältnis festhalten und ihn nicht als Beklagten aus dem Prozeß entlassen wolle. Damit war für die etwa ein Jahr später erklärte Einwilligung des Beklagten zu 1) zu einer etwaigen Klagerücknahme kein Raum mehr. Diese etwaige Klagerücknahme war vom Kläger inzwischen wirksam widerrufen und konnte daher durch die spätere Einwilligungserklärung des Beklagten zu 1) nicht mehr wirksam werden.

II. In seinen weiteren Ausführungen befaßt sich das Berufungsgericht mit der Frage, ob der Kläger durch seine spätere Klagänderung die Beklagten zu 2) bis 4) noch neben dem Beklagten zu 1) in den Prozeß habe einbeziehen können. Diese Frage bejaht das Berufungsgericht und stützt sich dabei auf die Ausführungen in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13. Juli 1956 (BGHZ 21, 285). Es ist der Meinung, daß bei den hier gegebenen Verhältnissen die Weigerung dieser Beklagten zum Eintritt in den Prozeß einen Rechtsmißbrauch darstelle und deshalb unbeachtlich sei. Im übrigen bejaht es die Sachdienlichkeit dieser Klagänderung, da sie geeignet sei, unter Vermeidung eines neuen Rechts-

streits die Frage der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit des Beklagten zu 1) zu der Gesellschaft einer für alle Beklagten verbindlichen Entscheidung zuzuführen.

Auch das greift die Revision an, soweit es sich um die Hinzuziehung der Beklagten zu 2) und 3) handelt. Sie hebt hervor, daß das Berufungsgericht den schutzwerten Interessen dieser Beklagten bei ihrer Weigerung, in den Rechtsstreit erst kurz vor der abschließenden Verhandlung im Berufungsverfahren und nach Durchführung der Beweisaufnahme einzutreten, nicht gerecht geworden sei.

1.) Bei der jetzt gegebenen Prozeßlage ist es nicht möglich, auf diese Rügen im einzelnen einzugehen. Nach Rücknahme der von den Beklagten zu 2) und 3) eingelegten Revision ist das der Klage stattgebende Urteil gegen sie rechtskräftig geworden. Denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts besteht, wie noch darzulegen sein wird, zwischen diesen beiden Beklagten und dem Beklagten zu 1) keine notwendige Streitgenossenschaft, so daß für eine Anwendung der §§ 62, 63 ZPO kein Raum ist. Mit Rücksicht auf die Rechtskraft der gegen die Beklagten zu 2) und 3) ergangenen Entscheidung ist es nicht möglich, auf etwaige Verfahrensmängel einzugehen, die dieser Entscheidung vorausgegangen sein könnten. Auch der Beklagte zu 1) kann auf solche etwaigen Mängel nicht mehr zurückgreifen. Die Entscheidung über die gegen ihn gerichtete Klage ist von der Verurteilung der Beklagten zu 2) und 3) unabhängig. Auch in dieser Hinsicht ist es von wesentlicher Bedeutung, daß eine notwendige Streitgenossenschaft zwischen ihm und den Beklagten zu 2) und 3) nicht besteht, denn nur in diesem Fall würde die Hinzuziehung der Beklagten zu 2) und 3) in den Prozeß erst in der Berufungsinstanz auch für die gegen ihn gerichtete Klage von entscheidendem Einfluß sein.

2.) Die Vorschrift des § 62 ZPO umfaßt zwei verschiedene Arten einer Streitgenossenschaft. Bei der einen, die im

Schrifttum vielfach allein als notwendige Streitgenossenschaft bezeichnet wird, ist es aus Gründen des materiellen Rechts geboten, daß auf der klagenden und (oder) auf der beklagten Seite mehrere Personen als Prozeßpartei auftreten. Das ist der Fall, wenn nach dem sachlichen Recht der mit der Klage verfolgte Anspruch nur von mehreren Personen oder gegen mehrere Personen gemeinsam ausgeübt und deshalb auch im Wege der Klage nur gemeinsam geltend gemacht werden kann. Bei dieser notwendigen Streitgenossenschaft scheitert die Klage eines einzelnen oder gegen einzelne der notwendigen Streitgenossen daran, daß ihnen die Sachlegitimation (Aktiv- oder Passivlegitimation) zur Durchführung des Prozesses fehlt und daß deshalb die Klage ohne eine weitere Sachprüfung abgewiesen werden muß. Ein Fall dieser Art kann bei Aktivprozessen von Gesamthandsgemeinschaften gegeben sein, sofern nicht dem einzelnen Gesamthänder (bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft z. B. in der Form der actio pro socio; bei der Erbengemeinschaft gemäß § 2039 BGB) ein eigener Anspruch auf Leistung an die Gesamtheit zusteht. Ferner gehören hierher die Tatbestände der §§ 117, 127, 133, 140 HGB, in denen durch eine entsprechende materiellrechtliche Vorschrift bestimmt ist, daß nur die sämtlichen übrigen Gesellschafter das Recht zur Erhebung der Entziehungsklage (§§ 117, 127 HGB) oder zur Erhebung der Ausschließungsklage (§ 140 HGB) haben. Entsprechendes gilt für die Auflösungsklage (§ 133 HGB); an einem solchen Prozeß müssen ebenfalls grundsätzlich alle Gesellschafter - auf der Aktiv- oder Passivseite - beteiligt sein.

Ein Fall dieser Art ist hier nicht gegeben. Der Kläger ist zu der von ihm erhobenen Klage allein legitimiert. Entgegen einer von den Beklagten in den Vorinstanzen vertretenen Auffassung ist dazu nicht etwa die Gesellschaft selbst berechtigt. Das ist für den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Mitwirkung bei der Anmeldung des

Ausscheidens des Beklagten zu 1) aus der Gesellschaft zum Handelsregister ganz offensichtlich. Dieser Anspruch gehört nicht zur Sozialsphäre der Gesamthandsgemeinschaft; er berührt die Grundlagen des Gesellschaftsvertrages sowie den personellen Bestand der Gesellschaft und steht schon deshalb nicht zur Disposition der Gesellschaft. Dieser Anspruch steht dem einzelnen Gesellschafter als Partner des Gesellschaftsvertrages zu; er bezieht sich auf die Grundlagen der Gesellschaft und ist nicht Gegenstand des Gesellschaftsunternehmens. Mit dem Betrieb des Gesellschaftsunternehmens und den Sozialansprüchen der Gesellschaft gegen die einzelnen Gesellschafter hat es nichts zu tun, wenn die personellen Grundlagen der Gesellschaft in Frage stehen. Diese sind allein Gegenstand der gesellschaftsvertraglichen Rechtsbeziehungen der einzelnen Gesellschafter zueinander.

Diesen gesellschaftsvertraglichen Anspruch kann der Kläger nach materiellem Recht auch gegen die Gesellschafter einzeln geltend machen. Die übrigen Gesellschafter sind nicht etwa nur gesamthänderisch in der Weise verpflichtet, daß sie nur gemeinsam diese Leistung zu erbringen haben. Vielmehr handelt es sich um Individualverpflichtungen der einzelnen Gesellschafter, die jeder für sich allein zu erfüllen hat und denen er auch einzeln nachkommen kann. Nicht anders steht es mit der Feststellungsklage, die sich auf ein für den Anspruch auf Mitwirkung bei der Anmeldung zum Handelsregister präjudizielles Rechtsverhältnis bezieht. Auch diese kann in gleicher Weise gegen jeden Gesellschafter einzeln erhoben werden. Das ist die zwingende Folge daraus, daß sich der Mitwirkungsanspruch gegen jeden der Mitgesellschafter einzeln richtet und jeder von diesen bei der gerichtlichen Geltendmachung auch allein passiv legitimiert ist.

Demzufolge besteht insoweit eine sog. notwendige Streitgenossenschaft zwischen den übrigen Gesellschaftern nicht.

3.) Für den zweiten Tatbestand der Streitgenossenschaft im Sinn des § 62 ZPO wird im Schrifttum vielfach der Ausdruck der besonderen Streitgenossenschaft gebraucht. Dieser Tatbestand ist gegeben, wenn aus prozessualen Gründen eine einheitliche Entscheidung geboten ist. Im Unterschied zu dem Tatbestand der sog. notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinn ist hier eine Klage der einzelnen Streitgenossen oder gegen einen einzelnen Streitgenossen zulässig; bei den Tatbeständen der besonderen Streitgenossenschaft steht die sachlichrechtliche Befugnis des einzelnen Klägers und die Sachlegitimation des einzelnen Beklagten außer Zweifel. Die Besonderheit der besonderen Streitgenossenschaft besteht darin, daß hier der Einzelprozeß für die übrigen Streitgenossen präjudiziell ist und auf Grund besonderer Vorschriften (vgl. etwa §§ 326, 643, 856 ZPO) auch gegen diese Rechtskraftwirkung ausübt (vgl. auch §§ 198, 200, 216 AktG; §§ 1495, 1496, 2342 BGB). Typisch für die besondere Streitgenossenschaft ist die Rechtskrafterstreckung auf Grund einer besonderen Vorschrift für einen späteren Prozeß gegen einen anderen der Beteiligten. Diese Rechtskrafterstreckung nötigt zu einer einheitlichen Entscheidung, wenn gleichzeitig mehrere Prozesse anhängig sind, oder wenn in einem Prozeß auf der klagenden oder beklagten Seite mehrere Personen beteiligt sind. "Die Rechtskrafterstreckung bei einem Nacheinander der Prozesse führt zur notwendigen Streitgenossenschaft bei einem Nebeneinander der Prozesse" (Rosenberg, Lehrb. d. Zivilrechts § 95 II 1a). Die Rechtskrafterstreckung ist die prozessuale Grundlage für diese sog. besondere Streitgenossenschaft.

Auch von dieser Art der Streitgenossenschaft kann im vorliegenden Fall auf Seiten der Beklagten zu 1) bis 3) nicht gesprochen werden. Es fehlt hier an einer besonderen Vorschrift, wonach der Prozeß gegen den einen dieser Beklag-

ten auch gegen die anderen präjudiziell sein soll. Von der Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung aus dem prozessualen Grund der Rechtskrafterstreckung kann daher hier nicht gesprochen werden.

4.) Aus Rechtsgründen ist es nicht möglich, neben diese beiden Arten der in § 62 ZPO vorausgesetzten, sog. notwendigen Streitgenossenschaft noch einen weiteren dritten Tatbestand zu stellen. Namentlich ist es nicht möglich, auch dort von einem Fall notwendiger Streitgenossenschaft zu sprechen, wo aus Gründen der Logik eine einheitliche Entscheidung notwendig oder wünschenswert wäre. Solche Tatbestände können nicht den Fällen gleichgestellt werden, in denen ein prozeßrechtlicher Zwang zur einheitlichen Entscheidung gegeben ist. Denn das würde bedeuten, daß gleichwohl die Klage eines einzelnen Streitgenossen oder gegen einen einzelnen Streitgenossen zulässig wäre, und daß sich demgemäß der Zwang zu einer einheitlichen Entscheidung nicht nur bei einem Nebeneinander mehrerer Prozesse, sondern auch bei einem Nacheinander solcher Prozesse ergeben müßte. Das aber bedeutet die Rechtskrafterstreckung vom ersten auf die späteren Prozesse, eine Folgerung, für die jedoch ohne eine besondere Vorschrift kein Raum sei.

Es ist aber auch nicht möglich, einen Fall, in dem aus Gründen der Logik eine einheitliche Entscheidung notwendig oder wünschenswert wäre, den Tatbestand der notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinn gleichzustellen. Das würde zu einer Änderung des materiellen Rechts führen, indem dann die Passivlegitimation der einzelnen Beklagten und damit die individuelle Verpflichtung eines jeden von ihnen verneint wird. Das ist aber ohne eine entsprechende Grundlage im materiellen Recht nicht angängig.

Die Ablehnung einer notwendigen Streitgenossenschaft in Fällen der vorliegenden Art entspricht auch der

ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ 91, 413; 95, 98; SeuffArch 77 Nr. 96; DR 1942, 978); die hiervon abweichende Entscheidung SeuffArch 92 Nr. 131 ist vereinzelt geblieben und enthält auch keine Begründung für ihren abweichenden Standpunkt. Auch der erkennende Senat hat bereits wiederholt in Fällen dieser Art das Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft verneint (vgl. BGH WM 1955, 1583; 1959, 54; LM Nr. 6 zu § 140 HGB); in gleicher Weise hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs für den Fall, daß gegen einzelne Miterben auf Feststellung der Nichtigkeit eines Testaments geklagt wird, entschieden (BGHZ 23, 73). Dabei ist gewiß nicht zu verkennen, daß, wie immer, wenn aus Gründen der Logik eine einheitliche Entscheidung notwendig oder wünschenswert wäre, widersprechende Entscheidungen zu gewissen Schwierigkeiten führen können. Aber sie sind, wie auch vom Reichsgericht und vom Schrifttum hervorgehoben wird, nicht unüberwindbar.

5.) Nach den Ausführungen unter Ziff. 1 ist es für die Entscheidung über die gegen den Beklagten zu 1) gerichtete Klage somit ohne Belang, in welcher Weise über die Klage gegen die Beklagten zu 2) und 3) entschieden ist. Es ist daher in diesem Zusammenhang auch nicht möglich, zu prüfen, ob dem Berufungsgericht bei dieser Entscheidung ein Verfahrensverstoß zur Last zu legen ist.

III. Des weiteren gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Pfändung und Überweisung des dem Beklagten zu 1) zustehenden Auseinandersetzungsanspruchs wirksam seien und daß sodann der Privatgläubiger des Beklagten zu 1) das Gesellschaftsverhältnis gemäß § 135 HGB ordnungsgemäß zum 31. Dezember 1953 gekündigt habe. Diese Ausführungen greift die Revision unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten an.

1.) Die Revision ist der Meinung, daß die Ersatzzu-

stellung des Kündigungsschreibens zu Händen der 13-jährigen Stieftochter des Beklagten zu 1) keine Wirkung haben zeitigen können. Dieser Meinung kann jedoch im Ergebnis nicht beigetreten werden. Dabei kann es hier offenbleiben, ob die Ersatzzustellung der Vorschrift des § 181 ZPO entspricht, da immerhin begründete Zweifel darüber bestehen können, ob die 13-jährige Stieftochter nach ihrem äußeren Erscheinungsbild als ein erwachsener Hausgenosse im Sinne des § 181 ZPO angesehen werden kann. Denn jedenfalls muß die Kündigungserklärung, und das ist für ihre Wirksamkeit bereits ausreichend, durch Übergabe an die 13-jährige Stieftochter als dem Beklagten zu 1) zugegangen betrachtet werden. Durch diese Übergabe ist die Kündigungserklärung so in den Machtbereich des Beklagten zu 1) gelangt, daß bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse damit zu rechnen war, daß der Beklagte zu 1) von ihr Kenntnis nehmen konnte.

2.) Die Revision rügt des weiteren, daß das Berufungsgericht bei seinen Ausführungen nicht die Behauptung des Beklagten zu 1) beachtet habe, daß in der großen Gesellschafterversammlung vom 17. November 1953 kein Wort über die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch einen Privatgläubiger des Beklagten zu 1) und über dessen Ausscheiden zum 31. Dezember 1953 gesprochen worden sei. Die Revision folgert aus diesem Umstand, daß noch in diesem Zeitpunkt alle übrigen Gesellschafter keine Kenntnis von der Kündigung gehabt hätten.

Diese Rüge der Revision ist schon deshalb unbegründet, weil die Annahme einer wirksamen Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch die Gläubigerin des Beklagten zu 1) nicht die Feststellung voraussetzt, daß alle Gesellschafter Kenntnis von der Kündigung erhalten haben. Vielmehr genügt insoweit die vom Berufungsgericht an Hand der Zustellungsurkunden einwandfrei getroffene Feststellung, daß jedem der Gesellschafter die Kündigungserklärung zugegangen

52

ist. Das Berufungsgericht brauchte sich daher auch nicht mit den von dem Beklagten zu 1) behaupteten Vorgängen auf der Gesellschafterversammlung vom 17. November 1953 zu befassen.

3.) Weiter beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht auch den vom Beklagten zu 1) geäußerten Verdacht außer acht gelassen habe, daß sich der Kläger die für die übrigen Gesellschafter bestimmten Zustellungen von der jeweiligen Ersatzzustellerin habe aushändigen lassen, ohne die Schriftstücke an die Adressaten abzuliefern. Allein auch auf diesen Vortrag brauchte das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht einzugehen. Für die Wirksamkeit der Kündigungserklärung ist ein solches Verhalten des Klägers ohne Bedeutung, denn die Kündigung diene dem Interesse der Privatgläubigerin, um ihr die Möglichkeit eines Zugriffs auf den Auseinandersetzungsanspruch des Beklagten zu 1) zu eröffnen. Die Kündigung konnte daher durch ein Verhalten des Klägers, wie es der Beklagte zu 1) behauptet, in ihrer Wirksamkeit nicht beeinträchtigt werden.

IV. Das Berufungsgericht hat des weiteren geprüft, ob sich der Kläger mit Rücksicht auf die ihn treffende gesellschaftliche Treuepflicht auf die Rechtsfolgen der Kündigung berufen dürfe, nachdem die Gläubigerin des Beklagten zu 1) zum Ausdruck gebracht hat, daß sie an der Pfändung des Auseinandersetzungsanspruchs kein Interesse mehr habe. Bei dieser Prüfung ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Klagebegehren ein etwaiger Anspruch des Beklagten zu 1) auf Wiederaufnahme in die Gesellschaft nicht entgegenstehe. Denn jedenfalls sei der Beklagte zu 1) zunächst auf Grund der Kündigung seiner Gläubigerin aus der Gesellschaft ausgeschieden. Hinzu komme aber, daß dem Kläger auch nicht zugemutet werden könne, den Beklagten zu 1) wieder in die Gesellschaft aufzunehmen. Denn insoweit

sei zu berücksichtigen, daß er in den folgenden Jahren nochmals in verschiedenen Fällen Schulden gemacht und einer seiner Gläubiger das Gesellschaftsverhältnis wiederum gekündigt habe, und daß schließlich in den Jahren 1955 und 1956 Haftbefehle zur Erzwingung des Offenbarungseides gegen ihn ergangen seien. Mit einem Gesellschafter, der es so weit kommen ließe, sei dem Kläger die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit Rücksicht auf das Ansehen der Firma nicht zumutbar.

Auch diese Ausführungen greift die Revision an. Dabei weist die Revision darauf hin, daß nach den Behauptungen des Beklagten zu 1) der Kläger die Kündigung durch die Sparkasse selbst in arglistiger Weise veranlaßt habe, um so den Beklagten zu 1) aus der Gesellschaft zu entfernen. Auch sei in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, daß nach einer weiteren Behauptung des Beklagten zu 1) der Kläger die Urkunden über die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses und der Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses hinter dem Rücken der übrigen Gesellschafter an sich gebracht und diesen vorenthalten habe, um sie von einem Eingreifen zugunsten des Beklagten zu 1) abzuhalten. Die Revision ist der Meinung, daß das Berufungsgericht diesem Vortrag des Beklagten zu 1) nicht gerecht geworden sei.

Diese Angriffe der Revision sind begründet.

Bereits das Reichsgericht hatte hervorgehoben, daß im Fall des § 135 HGB die übrigen Gesellschafter unter dem Gesichtspunkt der gesellschaftlichen Treuepflicht zur Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Gesellschafter-Schuldner verpflichtet sein können, wenn der kündigende Gläubiger vorher befriedigt wird und dann auf seine Rechte aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschuß verzichtet (RGZ 169, 155/156; vgl. auch BGH LM Nr. 7 zu § 142 HGB). In einem

solchen Fall tritt zunächst die Wirkung der Kündigung ein, mit der Folge, daß der Gesellschafter-Schuldner beim Vorliegen einer gesellschaftsvertraglichen Fortsetzungsklausel mit dem Wirksamwerden der Kündigung aus der Gesellschaft ausscheidet. Das bedeutet, daß die Verpflichtung der übrigen Gesellschafter dann darin besteht, den Gesellschafter-Schuldner - gegebenenfalls mit rückwirkender Kraft vom Zeitpunkt seines Ausscheidens - wieder in die Gesellschaft aufzunehmen. Ein solcher Fall wird dann gegeben sein, wenn die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch den Privatgläubiger zwar unabhängig von den übrigen Gesellschaftern ausgesprochen worden war, der Gläubiger sodann aber bald danach und vor einer Auseinandersetzung mit dem Gesellschafter-Schuldner von diesem befriedigt wird. Bei einem derartigen Sachverhalt wird regelmäßig zu prüfen sein, ob nicht den übrigen Gesellschaftern die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit dem Gesellschafter-Schuldner unter dem Gesichtspunkt der gesellschaftlichen Treuepflicht zuzumuten ist.

Das Berufungsgericht hat den vorliegenden Sachverhalt unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft. Damit ist es aber dem Vortrag des Beklagten zu 1) nicht gerecht geworden. Dieser Vortrag geht über den vom Reichsgericht gewürdigten Sachverhalt noch erheblich hinaus. Das Besondere dieses Vortrages besteht darin, daß danach der Kläger die Gläubigerin des Beklagten zu 1) erst selbst zur Zwangsvollstreckung gegen diesen in arglistiger Weise veranlaßt und so die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses provoziert hat. In einem Fall dieser Art erhebt sich die Frage, ob nicht schon die Berufung auf die Wirkungen der Kündigung allein einen Rechtsmißbrauch darstellt und deshalb unbeachtlich ist. Bei der Beantwortung dieser Frage ist eine umfassende Berücksichtigung aller Umstände geboten. Stellt sich dabei heraus, daß der Klä-

ger tatsächlich in arglistiger Weise die Gläubigerin erst zur Kündigung veranlaßt und daß er überdies die anderen Gesellschafter ebenfalls in arglistiger Weise über das Vorgehen der Gläubigerin im Unklaren gelassen hat, um ein rechtzeitiges Eingreifen von ihrer Seite zugunsten des Beklagten zu 1) zu vereiteln, so stellt dieses Vorgehen eine schwere Verletzung der gesellschaftlichen Treuepflicht durch den Kläger dar. Die Ausnutzung der so geschaffenen Rechtslage ist dann zugleich ein schwerer Rechtsmißbrauch, der rechtlich keine Beachtung verdienen kann.

An dieser Beurteilung kann auch das spätere Verhalten des Beklagten zu 1), das das Berufungsgericht zur Rechtfertigung seiner Ansicht heranzieht, nichts ändern. Es schafft das behauptete arglistige Vorgehen des Klägers nicht aus der Welt und vermag den Rechtsmißbrauch bei der Berufung auf die arglistig herbeigeführte Kündigungslage nicht zu rechtfertigen. Dieses spätere Verhalten des Beklagten zu 1) mag einen Ausschließungsgrund gegen diesen darstellen und den übrigen Gesellschaftern das Recht zu einem Vorgehen nach § 140 HGB gewähren, aber an dem etwaigen Rechtsmißbrauch des Klägers ändert es nichts. Das spätere Verhalten des Beklagten zu 1) ist gegenständlich und zeitlich unabhängig von dem etwaigen arglistigen Vorgehen des Klägers und kann daher auch nur unabhängig von diesem einer besonderen rechtlichen Beurteilung unterzogen werden.

Aus den vorstehenden Ausführungen erhellt, daß es für eine abschließende Beurteilung des Klagebegehrens notwendig ist, auf den Vortrag des Beklagten zu 1) und seine entsprechenden Beweisangebote über das Verhalten des Klägers vor dem Ausspruch der Kündigung durch die Gläubigerin des Beklagten zu 1) und bei der Empfangnahme der Zustellungsurkunden im einzelnen einzugehen. Das Berufungsurteil muß daher, soweit es der Klage gegen den Beklagten zu 1) stattgegeben hat, aufgehoben und die Sache insoweit

zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

V. Die Revision des Klägers wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht die Klage gegen die Gesellschaft (Beklagte zu 4) abgewiesen hat. Diese Angriffe sind jedoch unbegründet. Wie bereits unter II, 2 ausgeführt ist, handelt es sich bei der Feststellungsklage um eine Frage nach dem personellen Bestand der Gesellschaft, die nicht zur Sozialsphäre der Gesamthandsgemeinschaft gehört und deshalb auch nicht zur Disposition der Gesellschaft steht. Die Beurteilung dieser Frage wird nicht von der Vertretungsmacht der vertretungsberechtigten Gesellschafter gedeckt. Diese sind daher auch nicht in der Lage und befugt, über die Entscheidung dieser Frage durch eine eigene Prozeßführung zu disponieren. Die Frage nach dem personellen Bestand der Gesellschaft berührt allein die gesellschaftsvertraglichen Rechtsbeziehungen der Gesellschafter zueinander; sie muß daher, wie ebenfalls bereits unter II, 2 ausgeführt ist, allein unter diesen ausgetragen werden.

Das Berufungsgericht hat daher mit Recht die Passivlegitimation der Gesellschaft (Beklagte zu 4) für die erhobene Feststellungsklage verneint. Die Revision des Klägers muß daher im Wege des Versäumnisurteils als unbegründet zurückgewiesen werden.

VI. Die Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es sich gegen den Beklagten zu 1) richtet, nötigt auch zu einer Aufhebung der gegen ihn ergangenen Kostenentscheidung. Darüber hinaus ist es aber auch geboten, die Kostenentscheidung im übrigen aufzuheben. Denn sollte der Kläger mit seiner Klage gegen den Beklagten zu 1) nicht durchdringen, dann ist es auch nicht möglich, die Kostenentscheidung gegen die Beklagten zu 2) und 3) in dem bisherigen Umfang aufrechtzuerhalten. Darüber hinaus erweckt die Kostenent-

scheidung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Beklagten zu 4) Bedenken, weil sie nicht den zu § 100 ZPO entwickelten Grundsätzen entspricht, die für den Fall gelten, daß ein Streitgenosse siegt und ein anderer unterliegt (vgl. dazu Baumbach-Lauterbach ZPO § 100 Anm. 6 B). Es ist daher angebracht, die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts auch zu diesem Punkt aufzuheben.

Eine abschließende Kostenentscheidung kann nach dem jetzigen Stand des Verfahrens nur hinsichtlich der Beklagten zu 4) getroffen werden. Die dadurch entstandenen Kosten hat in jedem Fall der Kläger zu tragen. Da die Beklagte zu 4) erst im Berufungsverfahren in den Prozeß einbezogen worden ist, kann sich dieses bei den Gerichtskosten nur für die Kosten des Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens auswirken. Von diesen Kosten muß der Kläger nach den zu § 100 ZPO entwickelten Grundsätzen grundsätzlich $1/4$ tragen; dieser Anteil ermäßigt sich bei den Kosten des Berufungsverfahrens jedoch dadurch, daß die Beklagte zu 4) im Berufungsverfahren erst nach Durchführung der Beweisaufnahme in den Prozeß einbezogen worden ist. Von den Gerichtskosten dieses Verfahrens entfallen auf den Kläger nach dem jetzigen Stand des Prozesses nur $1/6$. Außerdem hat der Kläger auf jeden Fall die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 4) zu tragen.

Im übrigen hängt die Kostenentscheidung von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits ab, so daß sie dem Beru-

funksgericht insoweit auch hinsichtlich der Kosten der Revision übertragen werden muß.

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Haager

Liesecke

Dr. Reinicke