

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 46/79

URTEIL

Verkündet am
25. September 1980
Kaufmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplom-Volkswirts Dr. Hans G. [REDACTED],
B. [REDACTED] Str. [REDACTED], M. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

1.

2.

3.

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 1. Dezember 1978 und das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wiesbaden vom 15. März 1978 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen die Beklagten zu 1 und 2 abgewiesen worden ist.

Es wird - unter Abweisung der Klage im Übrigen - festgestellt, daß der Kläger mit Wirkung vom 1. Januar 1973 Kommanditist der K., Ki., S. & Co. Kommanditgesellschaft, Kunstharzpresserei in Wi./R. mit einem festen Kapitalanteil und einer Haftsumme in Höhe von 25.000 DM geworden ist.

Die Beklagten zu 1 und 2 werden verurteilt, den Kläger als Kommanditisten zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Von den Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges, mit Ausnahme der durch den Zwischenstreit über die örtliche Zuständigkeit entstandenen Kosten, die die Beklagte zu 2 allein trägt, tragen

10

der Kläger 1/3 und die Beklagten zu 1
und 2 2/3 der Gerichtskosten,

der Kläger die außergerichtlichen Kosten der
Beklagten zu 3 sowie 1/3 seiner eigenen außer-
gerichtlichen Kosten, die Beklagten zu 1 und
2 ihre eigenen außergerichtlichen Kosten und
2/3 der außergerichtlichen Kosten des Klägers.

Von den Kosten der Revisionsinstanz tragen

der Kläger 1/9, die Beklagten zu 1 und 2
8/9 der Gerichtskosten,

der Kläger die außergerichtlichen Kosten der
Beklagten zu 3 sowie 1/6 seiner eigenen außer-
gerichtlichen Kosten, die Beklagten zu 1 und 2
ihre eigenen außergerichtlichen Kosten sowie
5/6 der außergerichtlichen Kosten des Klägers.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger mit
Wirkung vom 1. Januar 1973 Kommanditist der K■■■■, ■■■■,
K■■■■, S■■■■ & Co. KG geworden ist.

Die Beklagte zu 2 (nachstehend: die Beklagte) wurde
1969 - mit dem Tod ihres Ehemannes, Dr. Ewald G■■■■, des
Vaters des Klägers - mit einer Kommanditeinlage von
25.000 DM Kommenditistin der K■■■■. Ihre Rechte in der



Gesellschaft nahm mit Zustimmung aller Gesellschafter der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Dr. St. [REDACTED] wahr, der Testamentsvollstrecker für den Nachlaß von Dr. Ewald G. [REDACTED] war. Der Beklagte zu 1 (nachstehend: der Beklagte) ist persönlich haftender Gesellschafter mit einem festen Kapitalanteil von 50.000 DM. Außer der Beklagten kündigten sämtliche Gesellschafter (auch der Beklagte) die Gesellschaft am 5. und 12. Juni 1972 zum 15. Dezember 1972. Als einzige verbleibende Gesellschafterin hatte die Beklagte nach § 2 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages ein Übernahmerecht. Sie war jedoch nicht in der Lage, das Gesellschaftsunternehmen allein fortzuführen.

Um die Auflösung der Gesellschaft zu vermeiden, versuchte Dr. St. [REDACTED] den Beklagten zu bewegen, die Gesellschaft gemeinsam mit der Beklagten fortzusetzen. Aus Liquiditätsgründen, insbesondere um die Abfindungsansprüche der ausscheidenden Gesellschafter ohne übermäßige Schwächung des Gesellschaftsvermögens erfüllen zu können, schlug er dem Beklagten mit Schreiben vom 17. August 1972 vor, den Kläger oder einen anderen von der Beklagten zu benennenden Geldgeber als Kommanditisten mit einer Beteiligung entsprechend der der Beklagten in die Gesellschaft aufzunehmen und die Gesellschaft in eine GmbH & Co. KG umzugestalten. Der Beklagte erklärte sich durch Schreiben vom 31. August 1972 mit diesen Vorschlägen einverstanden und bat Dr. St. [REDACTED], die Angelegenheit voranzutreiben. Mit Schreiben vom 2. und 3. Oktober 1972 teilte Dr. St. [REDACTED] den ausscheidenden Gesellschaftern "namens und in Vollmacht" der Beklagten mit, daß die Beklagte aufgrund ihres gesellschaftsvertraglichen Übernahmerechts die Gesellschaft zusammen mit dem Beklagten fortsetzen werde. Dem Beklagten übersandte

er mit Schreiben vom 3. Oktober 1972 Fotokopien der Übernahmeerklärungen mit dem Zusatz, es bestehe Einigkeit darüber, daß die Beklagte die Gesellschaft mit dem Beklagten und dem Kläger (oder einem anderen von der Beklagten zu benennenden Gesellschafter) fortsetzen werde. Der Beklagte einerseits und die beiden anderen Kommanditisten andererseits sollten je zur Hälfte an der Gesellschaft beteiligt sein. Als einzige persönlich haftende Gesellschafterin solle eine neu zu gründende GmbH fungieren, in der die gleichen Beteiligungsverhältnisse (50 : 25 : 25) gelten sollten. Der Beklagte bestätigte dies mit Schreiben vom 4. Oktober 1972.

Die Gesellschaft wurde über den 15. Dezember 1972 hinaus auf der Grundlage der bisherigen gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen als verbendes Unternehmen fortgeführt. Im Februar 1973 zahlte der Kläger auf Veranlassung Dr. St. [REDACTED] - nachdem dieser ihm bestätigt hatte, daß über seinen Beitritt als Kommanditisten Einigung bestehe - 100.000 DM als Teilzahlung auf seine Kommanditeinlage. Weitere 50.000 DM folgten im Juli 1973. Im September 1973 begannen Verhandlungen der Parteien über die Neufassung des Gesellschaftsvertrages. Sie sind Anfang 1976 endgültig gescheitert. Im März 1976 zahlte die Kisico dem Kläger seine im Jahre 1973 gezahlten Beträge nebst Zinsen (insgesamt 198.218,70 DM) zurück. Die Beklagten erkennen den Kläger nicht als Mitgesellschafter an.

Das Landgericht hat die Anträge des Klägers festzustellen, daß er mit Wirkung vom 1. Januar 1973 Kommanditist der Kisico mit einer Einlage von 125.000 DM geworden sei,

und die Beklagten zu verurteilen, an seiner Eintragung in das Handelsregister mitzuwirken, abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung, mit der der Kläger in erster Linie die Feststellung begehrt hat, daß er mit Wirkung vom 1. Januar 1973 Kommanditist mit einer Einlage in derjenigen Höhe geworden sei, wie sie aufgrund der Bilanz der Gesellschaft zum 31. Dezember 1972 aufgrund eines besonderen Gesellschafterbeschlusses der Beklagten zu 1 und 2 für die Beklagte zu 2 festgelegt worden sei, zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt er seine vor dem Berufungsgericht gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Parteien hätten sich nicht abschließend über die Aufnahme des Klägers als Kommanditisten geeinigt. Durch die Annahme des von Dr. St. unterbreiteten Angebots sei ein Aufnahmevertrag nicht zustande gekommen, weil jener von den Beklagten nicht bevollmächtigt gewesen sei. Außerdem fehle es an der erforderlichen Einigung über die wesentlichen Teile der gegenseitigen Rechte und Pflichten, insbesondere über die Höhe der Einlage, den Haftungshöchstbetrag, die Gewinnbeteiligung sowie die Modalitäten der Geschäftsführung und des Stimmrechts. Zu dem vorgesehenen schriftlichen Gesellschaftsvertrag sei es nicht gekommen; vielmehr seien die Verhandlungen hierüber gescheitert.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Parteien nicht erschöpfend gewürdigt.

1. Von den Zahlungen auf die Kommanditeinlage und deren Bestätigung durch den Beklagten abgesehen, behauptet der Kläger nicht, mit den Beklagten persönlich einen Aufnahmevertrag geschlossen zu haben. Nach seinem Vorbringen ist vielmehr sein Beitritt durch Dr. St. [REDACTED] bewirkt worden. Insoweit haben die Beklagten auch nicht substantiiert bestritten, daß Dr. St. [REDACTED] eine Vereinbarung über die Aufnahme des Klägers in die K. [REDACTED] getroffen hat. Das Berufungsgericht geht davon auch aus.

Der Kläger ist deshalb Kommanditist geworden, wenn Dr. St. [REDACTED] zum Abschluß des Beitrittsvertrages von vornherein ermächtigt war oder die Beklagten nachträglich zugestimmt haben. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dies anzunehmen.

a) Soweit die Beklagte infrage steht, ist zwischen den Parteien unstreitig, daß diese Dr. St. [REDACTED] nicht ausdrücklich zum Abschluß eines Beitrittsvertrages bevollmächtigt hat. Seine Vertretungsmacht ergibt sich jedoch daraus, daß er nicht nur den Nachlaß des verstorbenen Ehemannes der Beklagten als Testamentsvollstrecker verwaltete, sondern auch mit Zustimmung der Beklagten und der übrigen Gesellschafter in der hier infrage stehenden Zeit die Rechte der Beklagten aus der Kommanditbeteiligung wahrnahm und die hier entscheidenden Übernahmeerklärungen vom 2. und 3. Oktober 1972 ausdrücklich "namens und in Vollmacht" der Beklagten abgab. Dem entspricht es, daß die alten Gesellschafter der K. [REDACTED] - auch der Beklagte (vgl. dessen Kündigungsschreiben vom 12. Juni 1972) -

ihre Kündigungserklärung zum 15. Dezember 1972 Dr. St. [REDACTED] gegenüber abgegeben haben, und die Beklagte von Anfang an die von Dr. St. [REDACTED] erreichte Fortführung der Gesellschaft gebilligt und später auf der Grundlage der von diesem getroffenen Vereinbarungen und der von dem Kläger auf die Kommanditeinlage erbrachten Leistungen die Gesellschaft fortgeführt hat. Ohne dessen Initiative und Tätigkeit wäre es zur Liquidation der Gesellschaft gekommen.

Unter diesen Umständen bedarf es keiner Entscheidung, ob Dr. St. [REDACTED] in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker befugt gewesen wäre, den Aufnahmevertrag mit dem Kläger zu schließen.

b) Der von Dr. St. [REDACTED] mit dem Kläger geschlossene Aufnahmevertrag ist auch im Verhältnis zum Beklagten wirksam geworden. Dieser hat ganz allgemein dem Vorgehen Dr. Strobels, das auch die Aufnahme des Klägers einschloß (vgl. dessen Schreiben an den Beklagten vom 17.8. und 3.10.1972), zugestimmt (vgl. Schreiben v. 31.8.1972) und am 4. Oktober 1972 ausdrücklich "bestätigt", er wolle mit der Beklagten und mit einem anderen von dieser zu benennenden Gesellschafter in dem vorgeschlagenen Sinne die Gesellschaft fortsetzen. Ergänzend sei angeführt, daß die Zustimmung zur Aufnahme des Klägers jedenfalls darin zu sehen wäre, daß er sowohl den Eingang eines Schecks über 100.000 DM mit dem Verwendungszweck "Kommanditeinlage laut Vereinbarung" ohne Einschränkung bestätigen ließ, als auch das Begleitschreiben vom 12. Februar 1973, in dem es hieß, daß die Zahlung der 100.000 DM nach Absprache mit Dr. Strobel "als erste Teilzahlung meiner Kommandit/

bzw. Stammeinlage bei der zum 1. Januar 1973 fortgesetzten Gesellschaft unter Beibehaltung der Firma" ergehe.

c) Ein Verstoß gegen § 181 BGB liegt schon deshalb nicht vor, weil Dr. St. [REDACTED] beim Abschluß des Aufnahmevertrages nicht auch für den Kläger tätig geworden ist und bei der gegebenen Sachlage anzunehmen ist, daß beide Beklagte damit einverstanden waren, daß er die Aufnahme für sie beide vornimmt.

2. Es erhebt sich allerdings die Frage, ob der Aufnahmevertrag deshalb nicht zustande gekommen ist, weil die Bevollmächtigung und Ermächtigung der Beklagten den Inhalt des geschlossenen Vertrages nicht deckten oder, wie das Berufungsgericht meint, keine Einigung über die wesentlichen Teile der gegenseitigen Rechte und Pflichten zustande gekommen ist. Das ist jedoch zu verneinen.

a) Das Berufungsgericht stützt seine Auffassung über die fehlende Einigung vor allem darauf, daß Dr. St. [REDACTED] und der Beklagte die Neugründung einer GmbH und deren Eintritt als persönlich haftende Gesellschafterin vorgesehen hatten, Ende 1972/Anfang 1973 aber die entsprechenden Verträge noch nicht vorlagen, die Parteien vielmehr erst später darüber verhandelt haben, und zwar ohne zu einem übereinstimmenden Ergebnis zu kommen.

Es ist zwar richtig, daß nach den vom Beklagten bestätigten Schreiben Dr. Strobels vom 17. August und 3. Oktober 1972 in der Kisico eine neu zu gründende GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin "fungieren" sollte und Dr. St. [REDACTED] und der Beklagte davon ausgingen, daß sie sich über die zu treffenden Vereinbarungen noch zu eini-

gen haben (Schreiben vom 3. Oktober 1972). Das Berufungsgericht übersieht jedoch, daß der Beklagte und Dr. St. [REDACTED] (als Vertreter der Beklagten) von der Gründung einer GmbH und der Umgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses der K. [REDACTED] zunächst abgesehen haben und übereingekommen sind, das Gesellschaftsverhältnis unter Anwendung der bisherigen gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen fortzusetzen und die vorgesehene Umwandlung in eine GmbH & Co. KG später vorzunehmen (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 28.7.1976). Bei der gegebenen Sachlage ergibt sich daraus, daß auch der Beitritt eines neuen Kommanditisten auf der Grundlage des bestehenden Gesellschaftsvertrags herbeigeführt werden sollte und die Vereinbarungen über die Gründung der Komplementär-GmbH und die erforderlichen Änderungen des bestehenden Gesellschaftsvertrages der Kisico nicht im Rahmen des mit dem neuen Kommanditisten abzuschließenden Aufnahmevertrages getroffen werden konnten, sondern zurückgestellt werden mußten. Für Dr. St. [REDACTED] und den Beklagten kam eine Fortsetzung der Gesellschaft nur unter der Voraussetzung in Betracht, daß ein weiterer Gesellschafter als Kapitalgeber eintritt. Schon in seinem vom Beklagten bestätigten Schreiben vom 17. August 1972 schlug er dies "aus Liquiditätsgründen" vor, "d.h. um die zu leistenden Abfindungszahlungen aufbringen zu können, ohne die Finanzkraft der Gesellschaft von vornherein allzu sehr zu schwächen, wobei auch an die künftigen Investitionen zu denken ist". Die Beklagten haben auch nichts dafür vorgetragen, daß in der hier infrage stehenden Zeit die Absicht und Möglichkeit bestand, die erforderlichen Mittel auf anderem Wege zu beschaffen, auf dieser Grundlage die Gesellschaft allein fortzusetzen und den weiteren Kommanditisten erst später, im

Zusammenhang mit der Umgestaltung der Gesellschaft in eine GmbH & Co. KG aufzunehmen.

Dem vom Berufungsgericht besonders erwähnten Umstand, daß die Parteien von September 1973 bis Anfang 1976 über die Gründung einer Komplementär-GmbH und die Umgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses ergebnislos verhandelt haben, kann danach keine Bedeutung zukommen. Die Verhandlungen hatten nur die Umgestaltung der bestehenden Kommanditgesellschaft in eine GmbH & Co. KG zum Gegenstand. Sie setzten die Aufrechterhaltung und Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft und damit die Aufnahme des Klägers voraus. Ihr Scheitern kann deshalb nicht zur rückwirkenden Beseitigung des vollzogenen Beitritts führen.

b) Bei dieser Ausgangslage - Dr. Strobel war berechtigt, einen neuen Kommanditisten, insbesondere den Kläger, auf der Grundlage der Schreiben vom 17. August und 3. Oktober 1972 schon vor einer Einigung über die Umwandlung der Gesellschaft in eine GmbH & Co. KG mit Wirkung für die Beklagten aufzunehmen - ist auch die vom Berufungsgericht weiter aufgeworfene Frage nach dem Inhalt der gegenseitigen Rechte und Pflichten eindeutig zu beantworten:

Dr. Strobel gab die Übernahmeerklärungen vom 2. und 3. Oktober 1972 auf der Grundlage des bisherigen Gesellschaftsvertrages, insbesondere innerhalb der Viermonatsfrist des § 2 Abs. 2, mit der Folge ab, daß dieses Gesellschaftsverhältnis fortgesetzt wurde. Der Eintritt des Klägers bedeutet somit, daß der alte Gesellschaftsvertrag auch die Grundlage für seine Rechte und Pflichten

bildete. Die Höhe des Kapitalanteils und der Haftsumme ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag in Verbindung mit dem der Aufnahmevereinbarung zugrundeliegenden Schreiben Dr. St[REDACTED] vom 3. Oktober 1972, das der Beklagte bestätigt hat. Danach waren sich der Beklagte und Dr. St[REDACTED] darüber einig, daß der Beklagte einerseits und die Beklagte sowie der neu eintretende Gesellschafter andererseits je zur Hälfte an der Gesellschaft beteiligt sein sollen, wobei die Höhe der Beteiligung des neu Eintretenden der der Beklagten entsprechen sollte. Da beim Eintritt des Klägers der Kapitalanteil des Beklagten 50.000 DM und die Kommanditeinlage der Beklagten 25.000 DM betragen haben, folgt daraus ein Kapitalanteil und eine Haftsumme des Klägers von 25.000 DM.

c) Nach dem Sachvortrag der Parteien muß allerdings angenommen werden, daß eine konkrete Gegenleistung für die vom Kläger zu übernehmende Kommanditbeteiligung nicht vereinbart worden ist. Dem Vorbringen der Parteien ist auch nichts dafür zu entnehmen, daß sie sich über die Art der Bestimmung der Gegenleistung geeinigt haben. Der Kläger selbst ging von einem Betrag von etwa 200.000 DM aus, der sich mit einer groben - als Grundlage für die Bestimmung der Gegenleistung ungeeigneten - Schätzung deckt, die in dem Schreiben Dr. Strobels an den Beklagten vom 17. August 1972 Niederschlag gefunden hat. Er hat jedoch selbst nicht vorgetragen, daß auf dieser Basis eine Einigung zustande gekommen ist.

Ungeachtet der fehlenden Einigung über diesen Punkt sind hier die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Aufnahmevertrags als gegeben anzusehen. Für den Entschluß

der Beklagten, die Gesellschaft fortzusetzen, war Voraussetzung, daß ein weiterer Gesellschafter als Kapitalgeber aufgenommen wird. Ihnen kam es deshalb bei der Fortführung des Gesellschaftsunternehmens darauf an, daß der künftige Kommanditist vertraglich gebunden ist. Nach dem Vorbringen des Klägers ist davon auszugehen, daß er sich dessen bewußt war und dies auch wollte, so daß angenommen werden muß, daß nach dem Willen beider Parteien der Aufnahmevertrag im übrigen zustande gekommen ist. Wenn sich die Parteien in einem solchen Falle später über die Gegenleistung nicht einigen können, muß diese Lücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung und/oder den gesetzlichen Bestimmungen gemäß ausgefüllt werden. Soweit sich aus den getroffenen Vereinbarungen keine weiteren Anhaltspunkte für die Gegenleistung oder die Art der Berechnung ergeben, wird als mutmaßlicher Wille angenommen werden können, daß sich die Gegenleistung am Wert der Beteiligung auszurichten hat. In diesem Falle bietet es sich an, in Anlehnung an § 738 BGB den Wert der Beteiligung auf der Grundlage des Vermögenswertes der als werbend fortgesetzten Gesellschaft zu ermitteln.

3. Nach alledem kann zwar nicht dem Antrag auf Feststellung entsprochen werden, der Kläger sei Kommanditist mit einer Einlage in der Höhe geworden, wie sie "aufgrund der Bilanz der Gesellschaft zum 31. Dezember 1972 aufgrund eines besonderen Gesellschafterbeschlusses" für die Beklagte zu 2 festgelegt worden ist; denn aus den getroffenen Vereinbarungen kann nichts dafür entnommen werden, daß die Kommanditanteile zum 31. Dezember 1972 neu festzusetzen und in der Bilanz auszuweisen waren. Dem Feststellungsantrag in Verbindung mit dem auf die

Handelsregisteranmeldung bezogenen Antrag ist jedoch auch das weniger weitgehende Begehren zu entnehmen, jedenfalls festzustellen, daß der Kläger Kommanditist mit einem festen Kapitalanteil und einer Haftsumme von 25.000 DM geworden ist. Dem Feststellungsantrag ist deshalb insoweit stattzugeben, Damit erweist sich auch der weitere Antrag als begründet, die Beklagten zu verurteilen, den Kläger als Kommanditisten zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden.

Stempel

Bundschuh

Dr.Schulze

Dr. Skibbe

Dr. Kellermann