

Verkündet
am 25. November 1963
Heil, Justizsekretär
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 Julius H [REDACTED]
in S [REDACTED]-F [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. ...

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Hans Joachim K [REDACTED],
S [REDACTED]-F [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Frau Eleonore B [REDACTED] geb. K [REDACTED],
S [REDACTED]-l [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. November 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter
Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Bukow und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 15. Februar 1962 aufgehoben. Die Sache wird zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Geschwister, die Beklagten sind Eheleute.

Der Vater der Kläger und der beklagte Ehemann hatten als persönlich haftende Gesellschafter zusammen mit zwei anderen Gesellschaftern am 30. Dezember 1938 eine Kommanditgesellschaft zum Betrieb der F [REDACTED] B [REDACTED] errichtet. Im Jahre 1955 hat der Vater der Kläger die Anteile der anderen beiden Gesellschafter erworben. Ferner sind damals der Kläger und die beklagte Ehefrau als Kommanditisten eingetreten. Seitdem betrugen die Kapitalanteile für den Beklagten 45 %, für den Vater der Kläger 35 % und für die beiden Kommanditisten je 10 %.

Für den Fall des Todes eines Gesellschafters - der Vater der Kläger ist am 14. November 1959 verstorben - bestimmt § 19 des Gesellschaftsvertrages:

"Im Falle des Todes eines Gesellschafters wird die Gesellschaft mit dessen Erben, wofern und soweit dieselben in der Gesellschaft verbleiben wollen, fortgeführt, andernfalls ist sinngemäß nach § 18 zu verfahren. Den in der Gesellschaft verbleibenden Erben ist auf deren Wunsch die Stellung von Kommanditisten einzuräumen. Dementsprechend sind auch deren Pflichten und Rechte gegenüber der Gesellschaft. Sofern ein Erbe eines Gesellschafters die erforderliche Eignung zur Geschäftsführung besitzt, kann er mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter an Stelle des Ausgeschiedenen als geschäftsführender und persönlich haftender Gesellschafter in die Gesellschaft aufgenommen werden. Dies soll auch möglich sein, wenn ein Gesellschafter sich altershalber von der Geschäftsführung zurückzieht."

Die Kläger haben ihren Vater je zur Hälfte beerbt. Die Klägerin ist Kommanditistin geworden, und zwar mit einem Kapitalanteil von 17,5 %. Der Kläger dagegen betrachtet sich im Einverständnis mit seiner Schwester als persönlich haftender Gesellschafter, und zwar mit einem Kapitalanteil von $10 \% + 17,5 \% = 27,5 \%$.

Beide sind der Meinung, daß der Kläger auch Geschäftsführer geworden sei oder wenigstens Anspruch darauf habe, es zu werden.

Die Beklagten bestreiten das. Sie machen geltend, der Kläger könne nur nach § 19 Satz 4 des Gesellschaftsvertrages persönlich haftender Gesellschafter und Geschäftsführer werden; ihm fehle aber die fachliche Eignung; deshalb müßten sie ihre Zustimmung verweigern.

Das Landgericht hat den beklagten Ehemann antragsgemäß verurteilt, dem Kläger das Recht der Mitgeschäftsführung einzuräumen. Die Pflicht dazu hat es allein der insoweit im Revisionsverfahren nicht mehr interessierenden Vereinbarung vom 22. Juli 1955 entnommen.

Die Klage gegen die beklagte Ehefrau hat es abgewiesen, weil sie an der Vereinbarung vom 22. Juli 1955 nicht beteiligt gewesen sei, also nicht zugunsten des Klägers zu stimmen brauche. Es hat hinzugefügt, daß dies den Beklagten jedoch nichts nütze, weil gemäß § 9 Ziff. 9 in Verbindung mit § 8 des Gesellschaftsvertrages eine $3/4$ Mehrheit genüge.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht unter Abweisung der weitergehenden Klage den Beklagten verurteilt, gegenüber den Gesellschaftern zu erklären, er



stimme der Übertragung der Mitgeschäftsführung auf den Kläger zu.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision meint, für die Klage gegen den beklagten Ehemann bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis; denn seine Zustimmung nütze den Klägern nichts. Der Kläger könne nur einstimmig zum Geschäftsführer berufen werden. Diese Einstimmigkeit aber sei nicht zu erzielen; denn die beklagte Ehefrau werde mit Sicherheit auch in Zukunft nicht zustimmen, und durch Urteil könne ihre Zustimmung nicht mehr ersetzt werden.

Bei diesem Einwand ist der Revision zuzugeben, daß Voraussetzung einer jeden Klage ein Rechtsschutzbedürfnis ist, und daß die Frage, ob dieses Bedürfnis besteht, in jeder Verfahrenslage nach der rechtlichen und auch nach der tatsächlichen Seite hin zu prüfen ist (vgl. aus der sehr umfangreichen Rechtsprechung RGZ 160, 208 und aus dem Schrifttum statt vieler Pohle in Festschrift für Lent S. 195 ff).

Bei der Beurteilung dieser Rüge kann es offen bleiben, ob der Einwand des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses überhaupt dazu führen kann, die gerichtliche Geltendmachung eines materiellen Anspruchs auszuschließen und damit einen solchen Anspruch durch Versagung des Rechtsschutzes seinen eigentlichen Inhalt zu nehmen (vgl. dazu die ernst zu neh-

menden Bedenken von Pohle aaO S. 212/13). Denn jedenfalls scheitert diese Rüge schon daran, daß keineswegs mit Sicherheit gesagt werden kann, daß für den Kläger ein obsiegendes Urteil gegen den Beklagten unter allen Umständen ohne Wert und ohne rechtliche Bedeutung sein wird. Mag auch die Ehefrau des Beklagten zur Zeit nicht gewillt sein, der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer der Gesellschaft zuzustimmen, so schließt das doch keineswegs die Möglichkeit aus, daß sie später einmal in diesem Punkt ihre Ansicht ändert. Bei der Vielgestaltigkeit des Lebens läßt sich eine solche Möglichkeit von vornherein nicht mit Sicherheit ausschließen. Auch ist in diesem Zusammenhang zu bedenken, daß bei einem Übergang ihres Gesellschaftsanteils auf den Beklagten - z.B. im Fall ihres Todes - ihre Zustimmung nicht mehr erforderlich ist und die im Wege des rechtskräftigen Urteils ersetzte Zustimmung des Beklagten dann schon allein ausreichend ist.

Kann somit aus den vorgenannten Gründen das Rechtsschutzbedürfnis der Kläger an der Weiterverfolgung ihres Anspruchs gegen den Beklagten nicht verneint werden, so bedarf es in diesem Zusammenhang auch nicht mehr der Prüfung, ob die Ehefrau des Beklagten nicht mit Rücksicht auf das gegen den Beklagten ergehende Urteil aus gesellschaftsrechtlichen Gründen nunmehr verpflichtet wird, einer Neuordnung des Gesellschaftsverhältnisses im Sinn des Klagebegehrens zuzustimmen. Diese Frage kann daher hier offen bleiben.

II. Des weiteren macht die Revision geltend, die Klägerin sei nicht aktiv legitimiert. Der Anspruch auf Zustimmung stehe allenfalls ihrem Bruder zu.

Dem kann nicht beigetreten werden. In einer Kommanditgesellschaft hat jeder Gesellschafter, auch der Kommanditist, einen eigenen gesellschaftsvertraglichen Anspruch darauf, daß die Geschäfte von denjenigen Gesellschaftern geführt werden, die nach Gesetz oder Vertrag dazu berufen sind. Demgemäß kann er aber auch gegen jeden anderen Gesellschafter im Klagewege vorgehen, der einer gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Berufung eines Gesellschafters zum Geschäftsführer der Gesellschaft widerspricht.

III. Das Berufungsgericht hat § 19 des Gesellschaftsvertrages dahin ausgelegt, daß die Erben eines Gesellschafters mit dessen Tode automatisch persönlich haftende Gesellschafter würden, sofern sie nicht Kommanditisten werden oder ausscheiden wollen. Die Worte "... kann er ... als geschäftsführender und persönlich haftender Gesellschafter in die Gesellschaft aufgenommen werden" stünden dieser Auslegung nicht entgegen; denn dieser Satz regle nur die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein in der Gesellschaft verbliebener Erbe Geschäftsführer werden könne. Die Erwähnung auch des persönlich haftenden Gesellschafters besage lediglich, daß nur ein solcher, nicht dagegen ein Kommanditist Geschäftsführer werden könne.

Die Revision greift diese Ausführungen mit mehreren Rügen an. Sie ist in erster Linie der Ansicht, der Gesellschaftsvertrag sei einer selbständigen Auslegung durch das Revisionsgericht zugänglich. Bei einer solchen aber sei die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger sei mit dem Tode des Vaters persönlich haftender Gesellschafter geworden, nicht haltbar. Vielmehr habe der Todesfall den Kläger nur zu der Erklärung berechtigt, daß er Kommanditist werden wolle. In zweiter Linie rügt die Revision, daß das Berufungs-

gericht anerkannte Auslegungsregeln verletzt habe.

1. Es entspricht einer gefestigten und auch von dem erkennenden Senat anerkannten Rechtsauffassung (WM 1959, 1396), daß die Verträge von Personalhandelsgesellschaften Individualverträge sind und von dem Revisionsgericht nicht selbständig ausgelegt werden können. Die Erwägungen, die für eine abweichende Beurteilung bei der Satzung einer GmbH maßgeblich sind (BGHZ 14, 36 f), können entgegen der Ansicht der Revision hier nicht herangezogen werden.

2. Die Auslegung des Berufungsgerichts, wonach der Kläger mit dem Tode seines Vaters persönlich haftender Gesellschafter geworden ist, läßt sich nicht beanstanden.

Die Sätze 1 und 2 von § 19 des Gesellschaftsvertrages können, wie das Berufungsgericht es getan hat, dahin ausgelegt werden, daß der Kläger mit dem Tode seines Vaters Gesellschafter werden sollte, also nicht erst mit der Abgabe einer Willenserklärung. Dabei hat das Berufungsgericht, wie seine Ausführungen zu I 1 b der Entscheidungsgründe ergeben, nicht übersehen, daß sich der Vertragstext auch anders hätte auslegen lassen.

War aber der Kläger mit dem Tode seines Vaters Gesellschafter geworden, dann haftete er persönlich und uneingeschränkt, sofern er nicht den Wunsch äußerte, Kommanditist zu werden oder aus der Gesellschaft auszuscheiden; denn eine andere Möglichkeit gab es in diesem Fall nicht.

a) Die Revision hält dieses Ergebnis deshalb für befremdlich, weil danach auch die Klägerin persönlich haftende Gesellschafterin hätte werden und bleiben können.

Bei dieser Rüge übersieht die Revision, daß das der Regelfall des § 139 Abs. 1 HGB ist, sofern mehrere Erben vorhanden sind und nicht einzelne von ihnen Kommanditisten werden wollen. Das hat der Senat in BGHZ 22, 191 ff für die offene Handelsgesellschaft eingehend dargelegt. Für den Fall, daß der persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft stirbt, kann mangels abweichender gesellschaftsvertraglicher Bestimmungen entgegen der Ansicht der Revision nichts anderes gelten.

b) Die Revision weist darauf hin, daß in der Gesellschaft, der die Parteien angehören, früher die persönlich haftenden Gesellschafter stets auch Geschäftsführer gewesen sind. Sie folgert daraus, daß auch in der Person der Erben diese Einheitlichkeit gewahrt bleiben müsse. Da die Geschäftsführungsbefugnis nur durch Gesellschafterbeschluß übertragen werden könne, müsse dies auch für die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters gelten.

Das Berufungsgericht brauchte diese Folgerung jedoch nicht zu ziehen. Nach § 19 Satz 4 des Gesellschaftsvertrages hätte die Möglichkeit einer solchen Auslegung zwar in Betracht kommen können. Das hat das Berufungsgericht auch nicht verkannt. Wenn es sich gleichwohl entschloß, dem Wortlaut der beiden ersten Sätze größere Bedeutung beizumessen als dem von Satz 4, so läßt sich das mit der Revision nicht angreifen.

c) Die Revision weist darauf hin, daß die "Aufnahme eines Gesellschafters in die Geschäftsführung" nach § 9 Ziff. 9 in Verbindung mit § 8 des Gesellschaftsvertrages mit 3/4 Stimmenmehrheit erfolgen kann, in § 19 Satz 4 dagegen Einstimmigkeit vorgesehen ist. Auch daraus möchte sie

entnehmen, der Kläger hätte schon zu seiner Aufnahme als persönlich haftender Gesellschafter der Zustimmung bedurft.

Diese Rüge scheitert daran, daß das Berufungsgericht geglaubt hat, den Unterschied zwischen § 8 und § 19 Satz 4 auch auf andere Weise erklären zu können, und daß diese Deutung gleichfalls möglich ist.

IV. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Kläger könnten vom Beklagten verlangen, daß er bei der Beschlußfassung darüber, ob der Kläger Geschäftsführer werden solle, zu seinen Gunsten stimme. In dem Gesellschaftsvertrag heiße es zwar, daß der Erbe mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter Geschäftsführer werden "könne". Gleichwohl stehe es nicht im freien Belieben des Beklagten, der Übertragung zuzustimmen oder sie zu verweigern. Vielmehr sei er verpflichtet, sich sachfremder Überlegungen zu enthalten. Wenn der Erbe zur Geschäftsführung geeignet sei, dann gebiete es die Treupflicht aller übrigen Gesellschafter, ihn zum Geschäftsführer zu berufen.

a) Die Revision macht geltend, mit dieser Auslegung erweitere das Berufungsgericht in unzulässiger Weise die gesellschaftsvertragliche Bestimmung, die es der Entscheidung der bereits vorhandenen Gesellschafter überlasse, ob sie bei Vorliegen der fachlichen Eignung der Aufnahme des Erben in die Geschäftsführung zustimmen wollten.

Diese Rüge scheitert daran, daß es mit allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätzen nicht unvereinbar ist, eine Kannbestimmung in einem Gesellschaftsvertrag so auszulegen, wie das Berufungsgericht es getan hat. In Anlehnung an den

Wortlaut der §§ 117, 127, 133, 140 und 142 HGB enthalten sie erfahrungsgemäß häufig Vereinbarungen, die, ebenso wie die vorgenannten Gesetzesvorschriften, ihrem Wortlaut nach Kannbestimmungen sind, die in Wirklichkeit aber einen Anspruch begründen. So ist es auch im vorliegenden Falle. Durch einstimmigen Beschluß wären die Gesellschafter auch ohne eine entsprechende Vertragsbestimmung in der Lage gewesen, einen Erben, selbst einen Kommanditisten zum Geschäftsführer zu berufen. Soll § 19 Satz 4 des Gesellschaftsvertrages gleichwohl einen Sinn haben, dann kann es nur der sein, daß ein Erbe, der persönlich haftender Gesellschafter geworden ist und die fachliche Eignung besitzt, nicht nur zum Geschäftsführer berufen werden kann, sondern einen Anspruch darauf hat, daß dies geschieht.

b) Weiter meint die Revision, die allgemeine Treupflicht der Gesellschafter könne nicht dazu führen, daß sie verpflichtet würden, einem Gesellschafter mehr Rechte einzuräumen, als ihm nach dem Vertrage zustünden.

Die Revision übersieht, daß das Berufungsgericht den Beklagten nicht für verpflichtet gehalten hat, einer Änderung des Gesellschaftervertrages zuzustimmen. Es hat lediglich eine Vertragsbestimmung ausgelegt. Dabei hat es zwar in besonderem Maße berücksichtigt, daß die Gesellschafter durch ihre Treupflicht enger miteinander verbunden sind als beispielsweise die Parteien eines Kaufvertrages. Das ist sachgemäß und läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

2. Weiter hat das Berufungsgericht dargelegt, daß der Kläger fachlich zum Geschäftsführer geeignet sei. Was der Beklagte dagegen vorgebracht habe, sei entweder unerheblich oder verspätet.

Unerheblich sei, daß der Kläger einem Postbeamten gegenüber die Arbeiterinnen als Arschlöcher bezeichnet habe; daß er dem Steuerberater W. einmal erklärt habe, er müsse die Wechsel der Firma unterschreiben, da der Beklagte sonst Wechsel zeichnen könnte, die mit dem Geschäft nichts zu tun hätten; und daß er ein Lehrmädchen ausgefragt habe, wann und wie lange die Tochter des Beklagten im Betrieb gearbeitet habe. Zwar sei die abfällige Beurteilung der Arbeiterinnen nicht zu billigen. Aber hier handele es sich offensichtlich um einen einmaligen Vorfall, dem kein schweres Gewicht beigemessen werden könne.

Ob die übrigen Behauptungen wahr seien, könnte nur durch eine Beweisaufnahme geklärt werden. Diese könne jedoch nicht stattfinden; denn der Beklagte hätte die Behauptungen schon im ersten Rechtszuge vortragen können.

a) Die Revision rügt in diesem Zusammenhang zunächst die Bewertung der vom Berufungsgericht für unerheblich gehaltenen Äußerungen.

Die Rüge ist unbegründet. Der Revision ist zuzugeben, daß zur fachlichen Eignung des Geschäftsführers auch die charakterliche Reife gehört, deren er bedarf, um einen Betrieb der hier in Rede stehenden Art in der heutigen Zeit zu leiten und eine gedeihliche Zusammenarbeit mit dem anderen Geschäftsführer zu gewährleisten. Das hat das Berufungsgericht jedoch nicht verkannt. Sonst wäre es nämlich auf den Vortrag des Beklagten sachlich überhaupt nicht eingegangen. Wenn es gleichwohl gemeint hat, trotz der Äußerungen des Klägers seine fachliche Eignung bejahen zu können, so liegt diese Wertung auf tatsächlichem Gebiet und ist daher mit der Revision nicht angreifbar.

b) Soweit das Berufungsgericht das Vorbringen des Beklagten für verspätet gehalten hat, weist die Revision darauf hin, daß dieses Vorbringen in dem noch innerhalb der Berufungsbegründungsfrist eingereichten Schriftsatz vom 16. Oktober 1961 enthalten gewesen ist, daß also das Berufungsgericht die Möglichkeit gehabt hätte, die benannten Zeugen zum Termin am 8. Februar 1962 zu laden und die mit Schriftsatz vom 8. November 1961 vorgelegten Briefe auszuwerten.

Diese Rüge der Verletzung des § 529 Absatz 2 ZPO ist begründet. Das Berufungsgericht hätte unter den obwaltenden Umständen darlegen müssen, inwiefern der Rechtsstreit seiner Überzeugung nach durch die Berücksichtigung des neuen Vorbringens verzögert worden wäre (vgl. LM ZPO § 272 b Nr. 2 und Nr. 3, BGHZ 31, 214 und das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil VII ZR 202/62 vom 3. Oktober 1963). Auf diesem Verfahrensmangel kann das angefochtene Urteil beruhen; denn es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht die nicht zugelassenen Behauptungen des Beklagten für erheblich gehalten hat und daß es, wenn ein Teil dieser Behauptungen bewiesen worden wäre, unter Umständen auch die oben a) erörterten Äußerungen anders bewertet haben würde. Die letztere Möglichkeit besteht vor allem deshalb, weil bei der Äußerung über die Arbeiterinnen wohl eine von ihnen zugegen gewesen ist und weil nicht jede Äußerung nur für sich allein betrachtet werden kann, sondern alle im Zusammenhang miteinander zu bewerten sind.

Aus diesem Grunde mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden,

dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Dr. Fischer	Bundesrichter Dr. Nörr ist ortsabwesend und daher verhindert zu unterschreiben	Liesecke	Dr. Bukow
	Dr. Fischer	Dr. Schulze	