

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 67/71

URTEIL

Verkündet am
3. Mai 1973
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich W [REDACTED], B [REDACTED],
N [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Theo M [REDACTED], K [REDACTED],
P [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1973 durch
den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck,
Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 30. April 1971 wird auf
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte betrieb nach dem Kriege mit seinem
Bruder den bahnamtlichen Rollfuhrdienst für Express-
gut in K[REDACTED]. Nachdem im Jahre 1957 erhebliche Unter-
schlagungen seines Bruders aufgedeckt worden waren,
löste er das Gesellschaftsverhältnis und schloß mit
dem Kläger im Oktober 1957 mündlich einen Vertrag über
die Gründung einer offenen Handelsgesellschaft unter
der Firma "K[REDACTED] P[REDACTED] Theo M[REDACTED] & Co.".

Die Gesellschaft führte aufgrund eines neuen Roll-
fuhrvertrages mit der Bundesbahn vom 24./31. Oktober 1957
das Rollfuhrunternehmen der Gebrüder M[REDACTED] fort. Der
Kläger erbrachte eine Einlage von 40.000 DM in bar und
stellte der Verkehrs- und Kreditbank K[REDACTED] zur Auslösung

- 3 -

des gepfändeten Fuhrparks und als Sicherheit für die Ablieferung der treuhänderisch einzuziehenden Frachtkosten der Bundesbahn einen Grundschuldbrief von 30.000 DM zur Verfügung. Außerdem übernahm er gegenüber der Kreissparkasse K[REDACTED] die Bürgschaft für einen Kontokorrentkredit in Höhe von 10.000 DM. Der Beklagte war verpflichtet, seine Arbeitskraft für die Gesellschaft einzusetzen. Er erhielt hierfür vorweg monatlich 600 DM, ab 1. Januar 1968 850 DM. Im übrigen waren die Parteien am Gewinn der Gesellschaft im Verhältnis 50 : 50 beteiligt.

Mit Schreiben vom 28. Mai 1968 kündigte der Beklagte dem Kläger "das Beteiligungsverhältnis als Gesellschafter" zum 30. Juni 1968. Der Kläger widersprach der Kündigung, einigte sich später jedoch mit dem Beklagten dahin, daß sich die Gesellschaft seit dem 1. Januar 1969 in Liquidation befinde und bis zu einer Regelung der Rechtsverhältnisse die Geschäfte der Gesellschaft wie bisher weitergeführt werden sollten.

Im Mai 1969 gründete der Beklagte unter der Firma "B[REDACTED] E[REDACTED] Theo M[REDACTED]" ein eigenes Unternehmen, das ab 4. Juni 1969 auf der Grundlage eines neuen Rollfuhrvertrages mit der Bundesbahn vom 30. Mai 1969 mit den Betriebsmitteln und dem Personal der Gesellschaft deren Rollfuhrunternehmen fortführte. Den Vertrag mit der Gesellschaft hatte die Bundesbahn mit Schreiben vom 13. Mai 1969 für erloschen erklärt, nachdem der Beklagte mitgeteilt hatte, die Gesellschaft befinde sich in Liquidation.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Kläger ist der Auffassung, der Beklagte habe sich durch sein Vorgehen gegenüber der in Liquidation befindlichen Gesellschaft schadensersatzpflicht gemacht. Er habe den Geschäftswert der Gesellschaft zerstört, der sich insbesondere auf das Vertragsverhältnis mit der Bundesbahn gründe und mit 300.000 DM zu bewerten sei. Die Gesellschaft könne ferner solange die Einkünfte des neuen Unternehmens beanspruchen, als der Beklagte diesen Geschäftswert nicht erstattet habe. Er hat deshalb unter anderem beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

- a) zu IV des Klageantrags: als Abgeltung für den Geschäftswert des Unternehmens (ausgenommen die besonders auseinanderzusetzenden Realwerte) 150.000 DM an den Kläger - hilfsweise 300.000 DM an die Gesellschaft - zu zahlen;
- b) zu II des Klageantrags:
 - 1. über alle in der Zeit vom 4. Juni 1969 bis zur Auszahlung des Geschäftswertes gemäß Klageantrag IV im Rahmen seines bahnamtlichen Rollfuhrdienstes getätigten Geschäfte der Gesellschaft Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen;
 - 2. den sich aus dieser Abrechnung ergebenden Reinerlös an die Gesellschaft - hilfsweise zur Hälfte an den Kläger - abzuführen.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag zu IV und dem Antrag auf Rechnungslegung (zu II 1) stattgegeben. Der Beklagte hat insoweit Berufung eingelegt und zur Abwendung der Zwangsvollstreckung 150.000 DM an den Kläger gezahlt. Das Oberlandesgericht hat die Klageanträge zu IV und II abgewiesen und auf die nach § 717 Abs. 2 ZPO erhobene Widerklage den Kläger zur Rückzahlung der 150.000 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils und die Abweisung der Widerklage. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht verneint den Anspruch des Klägers auf Beteiligung an dem Geschäftswert der Gesellschaft mit der Begründung, der Kläger habe dem Beklagten bei Gründung der Gesellschaft das Recht eingeräumt, das Unternehmen jederzeit ohne Liquidation gegen Rückzahlung der Einlage von 40.000 DM und Rückgabe der Sicherheit von 30.000 DM zu übernehmen und fortzuführen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben.

1. Zu Unrecht hält die Revision die Begründung des Berufungsgerichts für unvereinbar mit der Feststellung des angefochtenen Urteils, die Parteien hätten sich darüber geeinigt, daß sich die Gesellschaft seit 1. Januar 1969 in Liquidation befinde.

Es ist zwar richtig, daß sich mit der Kündigung der Mitgliedschaft in einer offenen Handelsgesellschaft und der damit verbundenen Ausübung des Übernahmerechts eines Gesellschafters einer zweigliedrigen Gesellschaft das bisherige Gesamthandsvermögen durch einheitlichen Akt in Alleineigentum des Übernehmers verwandelt (BGHZ 50, 307) und deshalb für eine Liquidation - mit den Folgen der §§ 145 ff HGB - grundsätzlich kein Raum ist. Das hat das Berufungsgericht aber auch nicht verkannt. Es ist davon ausgegangen, daß der Beklagte dem Kläger "das Beteiligungsverhältnis als Gesellschafter" spätestens zum 31. Dezember 1968 wirksam gekündigt und damit von seinem Übernahmerecht Gebrauch gemacht hat. Die vorprozessualen Verhandlungen und die hierbei erzielte "Einigung" über die Frage der Liquidation der Gesellschaft sollte nach den in rechtlich einwandfreier Weise getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts (BU 26) die Vereinbarung über das Übernahmerecht des Beklagten nicht ändern, sondern nur klarstellen, daß die Gesellschaft "beendet" sei und im Vergleichswege eine gütliche Regelung versucht werden sollte. Eine derartige Vereinbarung ist im Rahmen der auch hier bestehenden Vertragsfreiheit rechtlich möglich. Aus ihr ergibt sich, daß der Beklagte seine aus der Kündigungs-

erklärung erwachsenen Rechte nicht aufgegeben, sondern mit der Folge aufrechterhalten hat, daß das Gesellschaftsvermögen mit Ablauf des 31. Dezember 1968 auf ihn übergegangen ist.

Der Beklagte hat auch von Anfang an das Recht für sich beansprucht, das Unternehmen jederzeit mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, und den Standpunkt vertreten, daß er wirksam gekündigt und von seinem Übernahmerecht Gebrauch gemacht habe. In den vorprozessualen Verhandlungen ging es ihm im wesentlichen nur um die Frage, wie das Abfindungsguthaben des Klägers zu ermitteln sei. Es wäre deshalb unverständlich und hätte einer besonderen Begründung des Klägers bedurft, wenn der Beklagte mit der Erklärung, die Gesellschaft befinde sich seit 1. Januar 1969 in Liquidation, auf diese Rechte verzichtet hätte. Die aus dem Rechtsbegriff der "Liquidation" abgeleiteten Angriffe der Revision scheitern daran, daß dieser Erklärung des Beklagten nach der das Revisionsgericht bindenden Vertragsauslegung des Berufungsgerichts im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen der Parteien eine andere Bedeutung beizumessen ist. Der Beklagte hatte danach - ungeachtet des Umstandes, daß er mit der Ausübung seines Übernahmerechts das Ausscheiden des Klägers bewirkt hatte - bis zu einer vergleichsweisen Regelung oder dem Scheitern der Vergleichsverhandlungen das Unternehmen auch im Interesse des Klägers zu führen und ihn in dieser Zeit - was auch geschehen ist - wie bisher an den Erträgen des Unternehmens zu beteiligen.

2. Die Revision kann dem angefochtenen Urteil nicht entgegensetzen, der Beklagte habe sein Übernahmerecht gar nicht ausgeübt. Die Übernahme war eine Rechtsfolge der Kündigung. Der Beklagte hat in seinem Schreiben vom 28. Mai 1968 auch ausdrücklich "das Beteiligungsverhältnis als Gesellschafter" gekündigt und keinen Zweifel daran gelassen, daß der Kläger mit dem Ablauf der Kündigungsfrist ausscheiden und das Unternehmen auf ihn - den Beklagten - übergehen sollte. Daß er noch, worauf die Revision besonders abhebt, über den 31. Dezember 1968 hinaus die Gesellschaft als solche fortgeführt, den Kläger bis zum 30. April 1969 als Mitgesellschafter behandelt, am 2. Juli 1969 die Auflösung der Gesellschaft im Handelsregister angemeldet und das von ihm jetzt betriebene Unternehmen neu gegründet hat, findet seine Erklärung darin, daß die Parteien - wie unter I 1 dargelegt - zunächst Vergleichsverhandlungen geführt haben und im Interesse der angestrebten gütlichen Einigung auf dieser Basis eine Zwischenlösung gefunden haben.

3. Soweit sich die Revision - vorsorglich - gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts mit der Begründung wendet, sie seien mit den Aussagen des Zeugen Höhnen nicht vereinbar (Revisionsbegründung Bl. 12 ff), bewegt sie sich auf dem ihr nicht zugänglichen Gebiete der tatrichterlichen Würdigung. Das angefochtene Urteil bietet auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht bei seiner Beweismwürdigung wesentliche, zugunsten des Beklagten sprechende Umstände nicht beachtet habe.

Wenn das Berufungsgericht bei der Erörterung der vorprozessualen Verhandlungen nicht jedes einzelne Schreiben der Parteien und ihrer Vertreter erörtert hat, sich vielmehr im wesentlichen auf die Würdigung des Schreibens des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten vom 24. Januar 1969 beschränkt hat (BU 21/22), so liegt auch darin kein Verstoß gegen § 286 ZPO. Für eine einwandfreie Würdigung durch das Berufungsgericht bedarf es nicht eines ausdrücklichen Eingehens auf jedes einzelne Vorbringen der Parteien und einer ausdrücklichen Auseinandersetzung damit, sofern sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (BGHZ 3, 165, 175 m. w. N.). Dies ist aber dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe zu entnehmen.

Die weiteren Verfahrensrügen, insbesondere auch die gegen die objektive Richtigkeit der eidlichen Bekundungen des Zeugen Höhnen und ihre Verwertung durch das Berufungsgericht gerichteten Angriffe (Revisionsbegründung Bl. 19 ff), hat der Senat geprüft. Sie greifen ebenfalls nicht durch. Von einer näheren Begründung wird nach Art. 1 Nr. 4 EntlG BGH abgesehen.

II. Nach alledem hat das Berufungsgericht zu Recht den Klageantrag zu IV als unbegründet und die auf § 717 Abs. 2 ZPO gestützte Widerklage als begründet erachtet.

III. Soweit sich die Revision gegen die Abweisung des Klageantrags zu II wendet, geht sie - zutreffend - davon aus, daß dieser nur begründet sein könnte, wenn der Kläger eine Beteiligung an dem Geschäftswert des Unternehmens hätte beanspruchen können. Da die Revision aus den unter I dargelegten Gründen insoweit keinen Erfolg hat, erweist sich auch der Klageantrag zu II als unbegründet.

Stimpel Fleck Dr. Bauer Dr. Kellermann Dr. Tidow