

Verkündet

am 12. Mai 1955

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Omnibusunternehmers Carl M [REDACTED],
Be [REDACTED]-Wi [REDACTED], O [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers.

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

gegen

die "B [REDACTED]" Omnibusbahnhofsgesellschaft S [REDACTED],
K [REDACTED], R [REDACTED] und W [REDACTED] OHG, Be [REDACTED]-Ch [REDACTED],
St [REDACTED] Platz,

Beklagte, Berufungsklägerin,
und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Kuhn und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. Februar 1954 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen (93) des Landgerichts in Berlin-Charlottenburg vom 1. Juli 1953 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß in Abänderung des land-

gerichtlichen Urteils festgestellt wird, daß das
Vertragsverhältnis vom 29. Mai 1951 fortbesteht.
Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Handelsregister von Be- -Ch- ist die B-, Be- Omnibus Reise-Dienst GmbH eingetragen. Gesellschafter waren ab 2. Dezember 1950 der Kläger, Gustav S-, Paul K-, Martin R-, Hans Ludwig W-, Ernst Sp-, Walter F-, Hans Ru- und Hans-Jürgen Bu-Mo-. Gegenstand des Unternehmens ist die Unterhaltung eines gemeinsamen Büros in Be-, St- Platz, zur Förderung des von den Gesellschaftern betriebenen Omnibusverkehrs, der Omnibusfahrkartenvertrieb, die "Anmietung" von Gemeinschaftsfahrten und die Unterhaltung eines Bäderdienstes mit Omnibussen in den Berliner Westsektoren und im Gebiet der Bundesrepublik. Geschäftsführer sind S-, K- und W-, der Gesellschaftsvertrag läuft unkündbar bis zum 31. Dezember 1955.

S-, K-, R- und W- bauten am St- Platz mit eigenen Mitteln einen Omnibusbahnhof und errichteten am 22. Mai 1951 die beklagte OHG. Gegenstand dieses Unternehmens war die Errichtung und der Betrieb von Omnibusbahnhöfen, der Verkauf von Fahrkarten, die Bewirtschaftung der Wartehallen und die Durchführung aller mit dem Omnibusreisedienst zusammenhängenden Angelegenheiten.

Am 29. Mai 1951 wurde folgende Urkunde aufgenommen:

"Beschluss

Zwischen den Gesellschaftern der "B-" und den Gesellschaftern der B-Omnibus-Bahnhofsbetriebsgesellschaft wurde folgende Vereinbarung getroffen:

- 1.) Die B-Gesellschaft stellt den Fahrkartenverkauf ein und stellt die Bordräume der B-Omnibus-Bahnhofsbetriebs-Gesellschaft zur Verfügung.
- 2.) Als Ausgleich hierfür übernimmt die Omnibus-Bahnhofsbetriebsges. die Unterhaltungskosten nebst aller Nebenkosten für diese Räume und übernimmt die Ver-



tretung der B in allen repräsentativen und organisatorischen Angelegenheiten nach Maßgabe der bisherigen B vereinbarungen. Ebenso sorgt die OBBG für die Besetzung des Fernsprechan schlusses der B.

- 3.) Die 5 am Omnibusbahnhof nicht beteiligten Gesellschafter der B (M, F, Ba, Gebr. Sp und Mo) erhalten eine Umsatzbeteiligung von je 0,3 % des Gesamtreisebüroumsatzes des Autobusbahnhofs. Außerdem haben diese Firmen anstatt 15 %, wie bisher, nur eine Provision von 12.5 % zu entrichten.

Die Ausschüttung der 0,3 % geschieht an die oben angegebenen Firmen direkt, und zwar am 15. eines jd. Mts. für den vorhergehenden Monat. Diese Regelung gilt ab 1. Juni 1951. Bei Gesellschaftsfahrten, die mit einer geringeren Provision gebucht werden, wird ein den oben angegebenen Prozentsätzen entsprechender Anteil ausgezahlt.

Be -Ch, den 29. Mai 1951

B G.m.b.H.:

B-Omnibusbahnhofsbetriebs-Ges.

S
K
W
R

M (Kläger)
Sp
Bu-Mo
Ru (Ba)
F"

Im Oktober 1952 wurde die Deutsches Reisebüro GmbH. (DER) Gesellschafterin der Beklagten. Im November 1952 schied R aus der Beklagten aus, während die Deutsche Bundesbahn als persönlich haftende Gesellschafterin eintrat.

Die Beklagte hielt den Rechtsakt vom 29. Mai 1951 für einen Beschluß ihrer Gesellschafter, den diese jederzeit aufheben könnten. Sie machte im Schreiben vom 10. Februar 1953 geltend, daß eine zeitliche Beschränkung und ein Kündigungsrecht nicht vorgesehen seien und daß die Beteiligten nicht beabsichtigt hätten, die GmbH-Gesellschafter besser als die Gesellschafter der OHG zu stellen. Das könne aber durch die vorgesehene Umsatzbeteiligung eintreten, falls die Umsatzbeteiligung von 0,3 % höher als der an die

Gesellschafter der OHG auszuschüttende Gewinn sei. Die Beklagte kündigte in dem genannten Schreiben vorsorglich den Beschluß vom 29. Mai 1951 mit Wirkung vom 1. März 1953.

Der Kläger verlangte zunächst, festzustellen, daß die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung des zwischen ihm und der Beklagten bestehenden Vertragsverhältnisses vom 29. Mai 1951 unwirksam sei.

Der Kläger will durch diesen Rechtsakt ein eigenes vertragliches Recht auf Umsatzbeteiligung an der Beklagten erlangt haben. Er hat dieses Recht zunächst als ein durch Vertrag begünstigter Dritter (§ 328 BGB) in Anspruch genommen und später den Standpunkt vertreten, daß er, Sp., F., Ru. und Bu-Mo. persönlich Vertragspartner der Beklagten gewesen seien und daher als Vertragsschließende das Recht auf Umsatzbeteiligung an der Beklagten erlangt hätten.

Die Beklagte hält den "Beschluß" vom 29. Mai 1951 gleichfalls für eine Vereinbarung, sieht aber als ihren Vertragspartner allein die GmbH an. Sie verneint daher das Feststellungsinteresse des Klägers und ist der Ansicht, daß die Vereinbarung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben in angemessener Frist gekündigt werden könne. Sie macht weiter geltend, daß die Vereinbarung vom 29. Mai 1951 auf Grund Beschlusses der Gesellschafter der GmbH vom 30. Oktober 1953 wieder aufgehoben worden sei.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt.

Mit der Berufung verfolgten die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Demgegenüber hat der Kläger beantragt, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, festzustellen, daß das Vertragsverhältnis vom 29. Mai 1951 fortbestehe.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen in der Berufungsinanz gestellten Antrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht sieht in dem Rechtsakt vom 29. Mai 1951 einen aus mehreren Einzelhandlungen zusammengesetzten Gesamtakt. Es meint, im einzelnen handle es sich um einen Beschluß der Gesellschafter der GmbH, einen Beschluß der Gesellschafter der OHG und eine Vereinbarung zwischen beiden Gesellschaften. Die Gesellschafter der OHG seien am Mitstimmen bei der GmbH durch § 47 Abs 4 Satz 2 GmbHG gehindert gewesen. Selbst wenn sie aber an der Beschlußfassung der GmbH teilgenommen hätten, sei ein wirksamer Beschluß der GmbH zustande gekommen, da alle Gesellschafter zugegen gewesen seien und keiner Widerspruch erhoben habe. Durch die Beschlüsse der Gesellschafter beider Gesellschaften habe ein Vertrag nicht zustande gebracht werden können. Ein solcher Vertrag habe nur durch die Geschäftsführer der GmbH und die vertretungsberechtigten Gesellschafter der OHG geschlossen werden können. Wenn auch S. [REDACTED], K. [REDACTED] und W. [REDACTED] wegen § 181 BGB nicht zugleich für die GmbH und für die OHG hätten handeln können, so habe doch der Umstand, daß sie zugleich Geschäftsführer der GmbH und vertretungsberechtigte Gesellschafter der OHG gewesen seien, einen Vertrag zwischen beiden Gesellschaften nicht gehindert, da in dem Beschluß der GmbH-Gesellschafter eine Befreiung von der Einhaltung des § 181 BGB liege. Die Urkunde ergebe zwar nicht, wer für wen unterschrieben habe - die Unterschriften stehen sogar auf der falschen Seite - , aber die vertretungsberechtigten Beteiligten hätten bei ihrer Unterschrift sowohl in ihrer

Eigenschaft als Gesellschafter wie als Vertreter einerseits der GmbH und andererseits der OHG gehandelt. Die dem Kläger und den anderen an der OHG nicht beteiligten GmbH-Gesellschaftern gewährten Rechte könnten "nur" als Rechte Dritter im Sinne des § 328 BGB aufgefaßt werden. Diese Rechte seien nicht unentziehbar gewesen und durch den Gesellschafterbeschluß vom 30. Oktober 1953 wieder beseitigt worden. An dieser Beschlußfassung habe zwar auch die Bundesbahn mitgewirkt, die bloß an der OHG und nicht an der GmbH beteiligt sei. Das sei aber unschädlich, da es sich um eine gemeinsame Willensbildung beider Gesellschaften gehandelt habe. Der Umstand, daß der Kläger nicht satzungsgemäß geladen sei - er hat an der Beschlußfassung vom 30. Oktober 1953 nicht teilgenommen -, sei allenfalls Anfechtungsgrund. Selbst wenn die Gesellschafter der OHG bei der Beschlußfassung der GmbH-Gesellschafter mitgestimmt hätten, mache das den Beschluß der GmbH-Gesellschafter vom 30. Oktober 1953 nicht nichtig. Dieser Beschluß habe die Geschäftsführer ermächtigt, das Abkommen vom 29. Mai 1951 durch Vertrag mit der OHG aufzuheben. Dem Kläger könne nicht gefolgt werden, daß dieser Inhalt den Beschluß vom 30. Oktober 1953 sittenwidrig und damit nichtig gemacht habe. Das Fortbestehen der Vereinbarung vom 29. Mai 1951 müsse daher verneint werden.

Mit Recht wendet sich die Revision gegen die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Rechtsakt vom 29. Mai 1951 gegeben hat. Das Berufungsgericht hält "nur" einen Vertrag zwischen beiden Gesellschaften zugunsten Dritter für denkbar und sieht überhaupt nicht, daß auch ein Vertrag zwischen der beklagten OHG einerseits und dem Kläger, Sp., F., Ru. und Bu-Mo. andererseits in Betracht kam. Zudem geht es an den wirtschaftlichen Zusammenhängen vorbei.

Die OHG machte der GmbH Konkurrenz. An der OHG waren

nur vier von den neun GmbH-Gesellschaftern beteiligt. Diesen Umständen trug der Rechtsakt vom 29. Mai 1951 Rechnung. Die GmbH gab ihren Geschäftsbetrieb zugunsten der OHG auf. Demzufolge gewährte die OHG den an ihr nicht beteiligten GmbH-Gesellschaftern eine Beteiligung an ihren Reisebüroumsätzen. Diese Abrede begünstigte nicht die GmbH, auch nicht alle ihre Gesellschafter, sondern bloß diejenigen von ihnen, die nicht zugleich Gesellschafter der OHG waren; nur ihnen steht die vorgesehene Umsatzbeteiligung zu. Die vier Gesellschafter der OHG teilten sich dagegen in den Gewinn. Bei dieser Interessenlage und Vertragsgestaltung erscheint es völlig ausgeschlossen, daß die vier OHG-Gesellschafter in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH noch irgendwelchen Einfluß auf den Bestand und die Fortdauer dieses Vertragsrechts haben sollten. Das ergibt sich nicht erst aus § 47 Abs 4 Satz 2 GmbHG. Es fehlt aber auch ein verständiger Grund dafür, daß die fünf an der OHG nicht beteiligten GmbH-Gesellschafter nur gemeinsam oder gar durch Mehrheitsbeschluß über die ihnen eingeräumte Umsatzbeteiligung sollten verfügen können. Außer ihrem gleichgerichteten Interesse auf Beteiligung an den Umsätzen der OHG verbindet sie nichts. Sie stellen für sich allein nicht die GmbH dar und wurden durch die Beteiligung an den Umsätzen der OHG nicht gemeinschaftlich, sondern getrennt voneinander begünstigt. Jeder von ihnen sollte den ihnen gleichmäßig zugestandenen Prozentsatz unmittelbar ausgeschüttet erhalten und jeder von ihnen sollte statt der bisherigen Provision von 15 % nur noch 12 1/2 % zu entrichten haben. Diese Vorteile waren das Entgelt dafür, daß die GmbH dem nicht widersprach, daß ihr vier ihrer Gesellschafter in der Zusammenfassung zur OHG Konkurrenz machten und daß die OHG durch die Regelung vom 29. Mai 1951 praktisch sogar noch den Geschäftsbetrieb der GmbH übernahm. Dieser Ausgleich wurde nicht der GmbH

als solcher, sondern verständlicherweise nur ihren durch die Gründung der OHG benachteiligten Gesellschaftern gewährt. Der GmbH-Vertrag war bis zum 31. Dezember 1955 unkündbar. Da die Umsatzbeteiligung dem Ausgleich für die Aufgabe des Geschäftsbetriebes der GmbH und die Duldung des Wettbewerbs diente, mußte sie für eine längere Zeit berechnet sein. Dafür bot sich die Dauer des Gesellschaftsvertrages der GmbH und der Ausschluß jeden Kündigungsrechts für die OHG an. Die Interessen der OHG waren dadurch ausreichend gewahrt, daß ihre Gesellschafter weiterhin Gesellschafter der GmbH blieben und es über die Kündigung des GmbH-Gesellschaftsvertrages in der Hand hatten, der Regelung vom 29. Mai 1951 ein Ende zu setzen. Bei dieser Sachlage kann die Umsatzbeteiligung nur ein unentziehbares Recht derjenigen Gesellschafter der GmbH darstellen, die nicht Mitglieder der OHG waren und einen Ausgleich dafür erhalten sollten, daß ihre Mitgesellschafter mit der Gründung der OHG für die GmbH eine Quelle des Wettbewerbes geschaffen hatten, der sie mit der Regelung vom 29. Mai 1951 auch noch den Geschäftsbetrieb der GmbH zuführten. Es bleibt sich gleich, ob man die Umsatzbeteiligung als ein vom Kläger, Sperling, F., Ru. und Bu-Mo. als Vertragsschließende erworbenes Recht oder als eine unentziehbare Drittbegünstigung (§ 328 Abs 2 BGB) auffaßt, die aus einem zwischen beiden Gesellschaften abgeschlossenen Vertrag erwachsen ist. In beiden Fällen konnte die Regelung vom 29. Mai 1951 weder durch einseitige Kündigung der OHG noch durch einen Beschluß der GmbH-Gesellschafter aufgehoben werden, dem der Kläger nicht zustimmte (vgl Senatsurteil vom 10.11.54 - II ZR 299/53 - BGHZ 15, 181).

Die Vereinbarung vom 29. Mai 1951 besteht daher fort.

Dies war gemäß dem vom Kläger in der Berufungsinstanz

gestellten Anträge festzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Kuhn

Dr. Winkelmann