

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 99/72

URTEIL

Verkündet am  
9. Mai 1974  
W e r n e r ,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Joachim O [REDACTED] , H [REDACTED] ,  
V [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Schüler Peter S [REDACTED] , geb. am [REDACTED] 1961,

2. die Schülerin Susanne S [REDACTED] , geb. am  
[REDACTED] 1964, beide wohnhaft in B [REDACTED] , L [REDACTED]  
[REDACTED] Straße [REDACTED] , vertreten durch ihren Vormund, Architekt  
Erhard M [REDACTED] , wohnhaft ebenda,

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. Juni 1972 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die noch minderjährigen Kläger sind Kinder und Erben der am 3. Januar 1971 verstorbenen Ingrid B. [REDACTED] verw. S. [REDACTED], die zusammen mit dem Beklagten Gesellschafter der Franz F. [REDACTED] oHG in H. [REDACTED] war. Die Parteien streiten darüber, ob die Kläger mit dem Tode ihrer Mutter Kommanditisten in der Gesellschaft geworden sind.

Die Gesellschaft ist aus dem Einzelhandelsgeschäft Franz F. [REDACTED] hervorgegangen, dessen Inhaber zuletzt der Großvater mütterlicherseits der Kläger, Arthur F. [REDACTED], war. Dieser hat durch Vertrag vom 22. Dezember 1952 den Vater der Kläger und nach dessen Tod am 23. November 1963 deren Mutter in das Geschäft aufgenommen. Am 14. April 1964 schloß die offene Handelsgesellschaft mit dem Beklagten eine Vereinbarung über die Gründung einer stillen Gesellschaft. Der von dem Beklagten und beiden persönlich haftenden Gesellschaftern, Arthur F. [REDACTED] und Ingrid S. [REDACTED], unterzeichnete Vertrag bestimmt unter anderem:

- 3 -

"§ 5

Die Gesellschaft beginnt am 1. April 1964. Sie kann erstmalig zum 31. März 1979 gekündigt werden. In diesem Fall scheidet die gekündigte Frau S. zum 31. März 1979 aus der oHG aus. Herr Joachim O. ist berechtigt, die Firma Franz F. oHG unter der bisherigen Firma allein weiterzuführen.

§ 9

Beim Ableben des Arthur F. tritt der stille Gesellschafter Joachim O. als persönlich haftender und geschäftsführender Gesellschafter in die Franz F. oHG ein. Die Dauer der Franz F. oHG stimmt mit der der stillen Gesellschaft gemäß § 5 dieses Vertrages überein.

In diesem Fall erhält Herr Joachim O. als Gewinnvoraus ein monatliches Gehalt von DM 1.500. Von dem Restgewinn stehen ihm 70 v. H. zu. Den weiteren Restgewinn von 30 v. H. erhält Frau Ingrid S."

Entsprechend dieser Vereinbarung trat der Beklagte nach dem Tode Arthur F. (2. Dezember 1966) als persönlich haftender Gesellschafter in die Gesellschaft ein.

Nach dem Tode ihrer Mutter haben die Kläger gegenüber dem Beklagten geltend gemacht, die Gesellschaft sei mit ihnen als Kommanditisten fortzusetzen. Am 14. April 1964 - gleichzeitig mit der Vereinbarung über die Gründung der stillen Gesellschaft und über den späteren Eintritt des Beklagten als persönlich haftenden Gesellschafter - hätten die damaligen Gesellschafter der Franz F. oHG, Arthur F. und Ingrid S., den Gesellschaftsvertrag neu gefaßt und hierbei vereinbart (§ 6 der Neufassung):



"Beim Ableben der Frau Ingrid S. [REDACTED] sollen ihre Kinder als Gesellschafter, und zwar als Kommanditisten, in die Gesellschaft eintreten."

Der Beklagte vertritt die Auffassung, diese Klausel sei für ihn nicht bindend, die Gesellschaft sei deshalb durch den Tod der Mutter aufgelöst.

Die Kläger haben Klage auf Feststellung erhoben, daß die zwischen dem Beklagten und ihrer Mutter betriebene offene Handelsgesellschaft Franz F. [REDACTED] durch den Tod ihrer Mutter nicht aufgelöst worden sei, sondern mit den Klägern als Kommanditisten fortgeführt werde.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den Feststellungsantrag nach § 6 des Gesellschaftsvertrages der Franz F. [REDACTED] oHG für begründet. Diese Bestimmung sei eine auf den Eintritt als Kommanditisten eingeschränkte Nachfolgeklausel im Sinne des § 139 Abs. 1 HGB, die bewirkt habe, daß die Kläger mit dem Ableben ihrer Mutter Kommanditisten der Gesellschaft geworden seien. Aus der von den Gesellschaftern Arthur F. [REDACTED] und Ingrid S. [REDACTED] unterschriebenen Vertragsurkunde vom 14. April 1964 ergebe sich, daß die Nachfolgeklausel wirksam vereinbart worden sei. Einer Mitwirkung des Beklagten habe es selbst dann nicht bedurft, wenn der Vertrag über seine Aufnahme als stiller Gesellschafter vorher abgeschlossen worden sein sollte, weil er als

stiller Gesellschafter an dem Gesellschaftsverhältnis unter den Gesellschaftern der offenen Handelsgesellschaft nicht beteiligt gewesen sei. Mit seinem Eintritt als persönlich haftender Gesellschafter habe er sich der bestehenden gesellschaftsvertraglichen Regelung unterworfen, also auch der Nachfolgeklausel des § 6. Er könne sich nicht darauf berufen, den Gesellschaftsvertrag nicht gekannt zu haben; denn es sei seine Sache gewesen, sich über dessen Inhalt zu unterrichten.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Dem Berufungsgericht kann allerdings nicht gefolgt werden, soweit es meint, der Beklagte müsse die Nachfolgeregelung des § 6 - auch wenn sie nach der mit ihm getroffenen Vereinbarung vom 14. April 1964 gesellschaftsvertraglich festgelegt worden sei - schon deshalb hinnehmen, weil er als stiller Gesellschafter nur in ein Rechtsverhältnis zur offenen Handelsgesellschaft getreten sei und deshalb deren Gesellschafter nicht gehindert gewesen seien, mit Wirkung gegen ihn den Gesellschaftsvertrag über die offene Handelsgesellschaft zu ändern. Das Berufungsgericht übersieht hierbei - wie die Revision zu Recht rügt -, daß der Beklagte durch die Vereinbarung vom 14. April 1964 nicht nur die Stellung eines stillen Gesellschafters - gegenüber der offenen Handelsgesellschaft - erlangt hat, sondern auch in ein Rechtsverhältnis zu den einzelnen Gesellschaftern getreten ist. Aus Wortlaut, Sinn und Zweck dieses Vertrages ergibt sich, daß Vertragspartner des Beklagten hinsichtlich der Klausel über seinen Eintritt als persönlich haftender Gesellschafter (§ 9) die beiden persönlich haftenden Gesellschafter Arthur F. [REDACTED] und Ingrid S. [REDACTED] geworden sind. Nach dem Inhalt dieser Vereinbarung und den Feststellungen des Berufungsgerichts

kann auch nicht zweifelhaft sein, daß die Beteiligten in rechtlich zulässiger Weise (vgl. BGHZ 13, 179, 185; 44, 229, 231 f) vereinbart haben, der Beklagte solle unmittelbar mit dem Tode Arthur F. [REDACTED] dessen Rechtsstellung als persönlich haftender Gesellschafter erlangen, und daß er dementsprechend auch dessen Rechtsnachfolger geworden ist. Es bedarf deshalb keiner Auseinandersetzung mit der Frage, wie der Streit der Parteien zu beurteilen wäre, wenn die bisherige Gesellschaft durch den Tod Arthur F. [REDACTED] aufgelöst worden wäre und der Beklagte durch besondere Vereinbarung mit Ingrid S. [REDACTED] eine neue Gesellschaft gegründet hätte.

2. Entgegen der Auffassung der Revision konnte der Beklagte die Rechte als persönlich haftender Gesellschafter in der Zeit vom 14. April 1964 bis zum Tode Arthur F. [REDACTED] nicht mit der Folge für sich beanspruchen, daß der Gesellschaftsvertrag der offenen Handelsgesellschaft nur noch mit seiner Zustimmung geändert werden durfte. Denn gleichgültig, ob in der Bestimmung, daß der Beklagte erst mit dem Ableben Arthur F. [REDACTED] persönlich haftender Gesellschafter werden sollte, eine aufschiebende Bedingung oder eine Befristung im Sinne der §§ 158, 163 BGB zu erblicken ist, gilt der Grundsatz, daß, solange alle nach dem Willen der Parteien notwendigen Voraussetzungen eines Rechtsgeschäfts nicht eingetreten sind, auch die sich aus dem endgültigen Rechtsgeschäft ergebenden Rechte und Pflichten nicht geltend gemacht werden können.

Ob und inwieweit in einem solchen Falle die derzeitigen Gesellschafter dem künftigen Mitgesellschafter gegenüber frei sind, den Gesellschaftsvertrag umzugestalten, oder gebunden sind, an dem bestehenden Gesellschaftsvertrag keine Änderungen vorzunehmen, die bei

seinem Eintritt seine Rechtsstellung nachteilig berühren könnten, hängt vom Inhalt des Beitrittsvertrages ab:

a) Das Berufungsgericht hat aus den §§ 5, 9 der Beitrittsvereinbarung zutreffend entnommen, daß dem Beklagten das Recht, das von der Gesellschaft betriebene Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen und unter der bisherigen Firma allein fortzuführen, erst zum 31. März 1979 eingeräumt worden ist, und rechtsfehlerfrei festgestellt, die Beteiligten hätten keine Vereinbarung dahin getroffen, daß im Falle eines früheren Todes von Ingrid S. [REDACTED] das Übernahmerecht ebenfalls bestehe. Die Revision greift insoweit die Ausführungen des Berufungsgerichts auch nur mit der Begründung an, die gegenteilige Auffassung des Beklagten, er sei - ohne die beanstandete Klausel des § 6 - bei einem vorzeitigen Ableben Ingrid S. [REDACTED] berechtigt gewesen, das Geschäft auch vor dem 31. März 1979 als Alleininhaber zu übernehmen, entspreche der gesetzlichen Regelung. Sie verkennt hierbei jedoch, daß auch ein derartiges vorzeitiges Übernahmerecht eine Vereinbarung der Gesellschafter voraussetzt, die Gesellschaft solle abweichend von der Regel des § 131 Nr. 4 HGB mit dem Tode eines Gesellschafters nicht aufgelöst werden. Ohne eine derartige Fortsetzungsklausel konnte ein Anspruch des Beklagten auf Übernahme des Geschäfts vor dem 31. März 1979 nicht entstehen. Die Gesellschaft wäre dann vielmehr mit dem Tode Ingrid S. [REDACTED] aufgelöst worden und mit der Folge in das Liquidationsstadium getreten, daß ihr Anteil an der Liquidationsgesellschaft auf ihre Erben übergegangen wäre.

b) Daraus folgt allerdings noch nicht, daß auch die Klage begründet ist; denn diese ist auf die Fest-

stellung gerichtet, daß die Gesellschaft durch den Tod Ingrid S. nicht aufgelöst worden sei, sondern mit den Klägern fortgesetzt werde. Sie setzt damit voraus, daß der Beteiligungsvertrag den alten Gesellschaftern (Arthur F. und Ingrid S.) die Befugnis einräumte, den Gesellschaftsvertrag der offenen Handelsgesellschaft durch Aufnahme einer Nachfolgeklausel der hier in Frage stehenden Art zu ergänzen. Das ist jedoch der Fall. Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage nicht Stellung genommen und demgemäß den Beteiligungsvertrag unter diesem Gesichtspunkt nicht ausgelegt. Da es keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen bedarf, hat der Senat diese Vereinbarung selbständig auszulegen. Dies führt unter Berücksichtigung der Interessenlage der Parteien und der dem Beklagten bekannten Tatsachen und Beweggründe, die für seine Aufnahme in die Gesellschaft bestimmend waren, zu folgendem Ergebnis:

Bei der Franz F. oHG handelte es sich ursprünglich um eine Familiengesellschaft, die dadurch entstanden ist, daß der letzte Alleininhaber des Gesellschaftsunternehmens, Arthur F., zunächst seinen Schwiegersohn und nach dessen Tod dessen Ehefrau Ingrid S. aufgenommen hat, um für diese und ihre minderjährigen Kinder - die 1961 und 1964 geborenen Kläger - den Lebensunterhalt zu sichern. Durch die Vereinbarung mit dem Beklagten sollte sichergestellt werden, daß das Unternehmen und mit ihm die Lebensgrundlage für die Familie Ingrid S. jedenfalls bis 31. März 1979 erhalten bleibt. Dem Beklagten wurde demgemäß die Gesellschafterstellung und das Übernahmerecht mit der Verpflichtung übertragen, 30 % des Gewinns der Gesellschaft (nach Abzug eines Gewinnvoraus) bis zu diesem Zeitpunkt an Ingrid S. abzuführen (§ 9). Wenn dieser demgegenüber für die Rechte an dem eingeführten

und in den einschlägigen Wirtschaftskreisen bekannten Unternehmen nur seine Dienstleistungen - also keinerlei kapitalmäßige Leistungen - zu erbringen hatte (vgl. § 3 i. V. m. § 9 der Vereinbarung), so kann daraus nur geschlossen werden, daß die alten Gesellschafter jedenfalls noch in der Lage sein sollten sicherzustellen, daß seine - des Beklagten - Verpflichtungen auch tatsächlich bis zum 31. März 1979 fortbestanden und nicht etwa vorzeitig durch Auflösung der Gesellschaft endeten. Das bedeutet, daß sie insbesondere befugt waren zu bestimmen, die Gesellschaft solle im Falle des vorzeitigen Todes Ingrid S. [REDACTED] bis zum 31. März 1979 mit deren Kindern und Erben als Kommanditisten fortgesetzt werden.

Der Beklagte konnte zwar ein Interesse daran haben, daß mit Ingrid S. [REDACTED] ein weiterer persönlich haftender und geschäftsführender Gesellschafter vorhanden war. Wie sein Vorbringen und der Umstand, daß diese im Gegensatz zu ihm keinerlei Vorausvergütung erhielt, zeigen, kam jedoch dieser Stellung Ingrid S. [REDACTED] keine wesentliche Bedeutung zu. Daß der Beklagte nicht davon ausgehen durfte, die übernommenen Verpflichtungen würden bei einem vorzeitigen Tode von Ingrid S. [REDACTED] enden, ergibt sich letztlich daraus, daß er nach § 5 des Beteiligungsvertrages die stille Gesellschaft, die bis zum Ableben Arthur F. [REDACTED] bestehen sollte (§ 9), "erstmalig" zum 31. März 1979 kündigen konnte und demgemäß auch dann bis zu diesem Zeitpunkt für die Familie Ingrid S. [REDACTED] hätte arbeiten müssen, wenn Ingrid S. [REDACTED] vorher gestorben wäre.

3. Sonstige Bedenken gegen die Rechtsbeständigkeit der Nachfolgeregelung sind nicht ersichtlich:

a) Nach der möglichen und damit für das Revisionsgericht bindenden Auslegung des Berufungsgerichts handelt es sich bei der Bestimmung des § 6 um "eine auf den Eintritt als Kommanditisten eingeschränkte Nachfolgeklausel im Sinne des § 139 Abs. 1 HGB". Die Kläger sind danach mit dem Tode ihrer Mutter als deren Erbinnen in die Stellung von Kommanditisten eingerückt. Es bedurfte hierzu weder einer besonderen Erklärung der Kläger noch der Zustimmung des Beklagten als Mitgesellschafter. Der Umstand, daß die Kläger minderjährig sind, machte eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erforderlich (vgl. BGHZ 55, 267).

b) Angesichts der unter 2. dargelegten Sach- und Rechtslage und der unstreitigen Tatsache, daß sich der Beklagte jedenfalls bis zum Tode Arthur F. um den Inhalt des Gesellschaftsvertrages der offenen Handelsgesellschaft nicht gekümmert hat, bedarf es keiner weiteren Begründung, daß dem Verlangen der Kläger nicht

- wie die Revision meint - entgegengesetzt werden kann, dem Beklagten sei ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß erwachsen, weil die Altgesellschafter ihm die Neufassung des Gesellschaftsvertrages nicht mitgeteilt hätten.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Bundschuh