

042
Für das Nachschlagewerk :
Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: ZPO §§ 59, 256

Rechtssatz: Ist eine Feststellungsklage gegen mehrere Streitgenossen erhoben, haben sie den Prozeß derart gemeinsam geführt, daß gegen alle in sachlicher Hinsicht nur dieselbe Entscheidung ergehen könnte, und müßte diese auf Klagabweisung lauten, so ist die Abweisung der Klage aus sachlichen Gründen gegenüber allen Streitgenossen möglich, auch wenn der Kläger ein Feststellungsinteresse nur gegenüber einigen von ihnen hat.

Aktenzeichen: IV ZR 121/57

Urteil des BGH vom 27. November 1957 OLG Bremen

Verkündet
am 27. November 1957
Schorm, 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 Kaufmanns Johann Heinrich W [REDACTED] in B [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

1. die Ehefrau Mathilde M [REDACTED] geb. H [REDACTED],
2. die minderjährige Ute M [REDACTED],
3. den minderjährigen Herbert M [REDACTED],
4. die minderjährige Gisela M [REDACTED],

zu 2 bis 4 gesetzlich vertreten durch ihren Vater, den
Bauingenieur Fritz M [REDACTED], und die Beklagte
zu 1.

sämtlich wohnhaft in B [REDACTED], H [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Johannsen, Dr. v. Werner, Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlan-
desgerichts in Bremen vom 22. November 1956
wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die am [REDACTED] 1953 verstorbene Frau Minna W [REDACTED] (die Erblasserin) war in erster Ehe mit dem Kaufmann Karl H [REDACTED] verheiratet. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, ein Sohn Hans H [REDACTED] sowie die jetzt verheiratete Beklagte zu 1, deren Kinder die Beklagten zu 2, 3 und 4 sind. Karl H [REDACTED] starb im Jahre 1923. Er wurde von der Erblasserin zu 1/4 und Hans Hesse und der Beklagten zu 1 zu je 3/8 beerbt. Zu dem Nachlaß gehörten die Grundstücke B [REDACTED] -straße [REDACTED] und O [REDACTED] -straße [REDACTED] in B [REDACTED]. Im Jahre 1925 setzte sich die Erbengemeinschaft über diese dahin auseinander, daß die Erben im Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile Eigentümer nach Bruchteilen wurden; dementsprechend erfolgte die Auflassung und die Eintragung im Grundbuch.

In demselben Jahre heiratete die Erblasserin den im Jahre 1891 geborenen Kläger, der seit dem Jahre 1913 in Bremen unter der Firma J. H. W [REDACTED] ein Baugeschäft betrieb. Die Ehe blieb kinderlos. Am 28. Januar 1926 schlossen die Erblasserin und deren Kinder, Hans Hesse und die Beklagte zu 1, mit dem Kläger einen Vertrag, in dem sie sich damit einverstanden erklärten, daß der Kläger bei einem Gläubiger ein Darlehen in Höhe von 25.000,-- RM zwecks Verwendung des Darlehensbetrages in seinem Baugeschäft aufnehme und zur Sicherung der Darlehensschuld an den Grundstücken Brunnenstraße 14 - 16 eine Hypothek bestelle. Gleichzeitig wurde vereinbart, daß der Kläger den Kindern der Erblasserin zur Sicherheit für die Belastung der Grundstücke bestimmte Maschinen sowie Betriebs- und Kantorinventarstücke übereigne, die ihm zur ordnungsgemäßen Benutzung leihweise überlassen würden.



Am 3. August 1929 wurde ein entsprechender Vertrag über die Aufnahme eines weiteren von dem Kläger für Geschäftszwecke zu verwendenden Darlehens in Höhe von 20.000,— GM und eine zur Sicherung der Darlehensschuld an dem Grundstück O[redacted]straße [redacted] zu bestellende Hypothek getroffen; wiederum wurde vereinbart, daß zur Sicherheit für die Belastung des Grundstücks Maschinen, Betriebs- und Kontorinventarstücke an Hans H[redacted] und die Beklagte zu 1 übereignet und dem Kläger zur leihweisen Benutzung überlassen würden.

Am 8. März 1930 wurde über das Vermögen des Klägers das Konkursverfahren eröffnet. Die Schulden betrugen etwa 190.000 RM. Durch Beschluß des Konkursgerichts vom 6. Mai 1930 wurde das Verfahren mangels einer die Kosten deckenden Masse eingestellt.

Am Tage der Konkurseröffnung meldete die Erblasserin bei der Gewerbeanmeldestelle des Stadt- und Polizeiamts in B[redacted] ein Baugeschäft unter der Firma M. W[redacted] an. In der Meldekarte über dieses Geschäft wurde der Kläger als Geschäftsführer eingetragen. In der Folgezeit wurde das Geschäft unter der Firma M. W[redacted] geführt. Es wurde auf den der Erblasserin, Hans H[redacted] und der Beklagten zu 1 gehörenden Grundstücken B[redacted]straße [redacted] mit den Maschinen sowie dem Betriebs- und Kontorinventar betrieben, das der Kläger auf Grund der Verträge vom 28. Januar 1926 und 3. August 1929 an die Kinder der Erblasserin übereignet hatte. Das Bankkonto des Geschäfts lautete auf den Namen der Erblasserin. Der Kläger widmete dem Geschäft seine volle Arbeitskraft.

Nachdem das Konkursverfahren eingestellt war, gab der Kläger dem Gerichtsvollzieher, als dieser bei ihm pfänden wollte, unter Hinweis auf sein nur mit einem Bett, einem Stuhl und einem Tisch ausgestattetes Zimmer an, daß

ihm nichts gehöre.

Am 23. November 1932 einigte der Kläger sich mit der Erblasserin und ihren Kindern in einem notariellen Vertrag u. a. dahin, daß ihm auf Grund seiner Aufwendungen für die Grundstücke B[redacted]straße [redacted] 20.000,-- RM gutzubringen seien.

Hans H[redacted], der Sohn der Erblasserin, ist im Jahre 1941 gefallen. Er wurde von der Erblasserin und der Beklagten zu 1 beerbt.

Am 30. März 1946 schrieb der Kläger unter der Firma J. H. W[redacted] an eine seiner alten Gläubigerinnen, die A[redacted] Ö[redacted]gesellschaft in H[redacted], auf deren Zahlungsaufforderung u. a.: "Ich will versuchen, die heutige Firma M. W[redacted], bei welcher ich als Angestellter tätig bin, zu bewegen, auch mit Ihnen zu einem Ausgleich für mich zu kommen."

Am 14. April 1947 schloß der Kläger mit der Erblasserin einen notariellen Vertrag, in dem es einleitend heißt:

"Frau W[redacted] hat im Jahre 1930 das bis dahin von ihrem Ehemann unter dem Namen J. H. W[redacted] Baugeschäft in Bremen betriebene Baugeschäft unter Ausschluß der Passiven übernommen und seit dieser Zeit allein für eigene Rechnung unter dem Namen M. W[redacted] Baugeschäft, fortgeführt.

Die Erschienenen haben beschlossen, das Geschäft nunmehr wieder gemeinsam zu betreiben und fortzusetzen und zu diesem Zwecke eine Kommanditgesellschaft zu begründen"

In dem Vertrag war vorgesehen, daß der Kläger persönlich haftender Gesellschafter und die Erblasserin Kommanditistin mit einer Einlage von 25.000,-- RM sei, die

sie durch die Einbringung des von ihr betriebenen Geschäfts in die Gesellschaft zu leisten habe. Entsprechend einer damals vorhandenen letztwilligen Verfügung der Erblasserin war in dem Vertrag ferner für die Zeit nach ihrem Tode die Beteiligung der Beklagten zu 1 oder deren Ehemanns an der Kommanditgesellschaft in Aussicht genommen.

Der Vertrag wurde nicht durchgeführt und die Kommanditgesellschaft nicht in das Handelsregister eingetragen. Die Erblasserin hielt auch die erwähnte letztwillige Verfügung nicht aufrecht. Dagegen schloß sie mit der Beklagten zu 1 am 28. Juli 1948 einen Erbvertrag, in dem sie dieser ihren Eigentumsanteil an dem Grundstück O. . . . straße . . . vermachte, wohingegen die Beklagte zu 1 der Erblasserin und dem Kläger den Gebrauch ihres Anteils an dem Grundstück auf Lebenszeit überließ.

Am 14. Februar 1949 errichtete die Erblasserin ein notarielles Testament, in dem sie u. a. folgendes bestimmte:

"Zu den Erben meines Nachlasses setze ich meine Enkelkinder (die Beklagten zu 2, 3 und 4) mit der Maßgabe ein, daß mein Ehemann (der Kläger) bis zu seinem Ableben, falls ich vor ihm versterben sollte, den Nießbrauch an meinem Nachlaß haben soll. Nach dem Ableben meines Ehemanns soll meine Tochter (die Beklagte zu 1) . . . den Nießbrauch an meinem Vermögen haben.

Ich stelle meinem Ehemann anheim, falls er auf den Nießbrauch an meinem Nachlaß nicht angewiesen sein sollte, er, soweit er es für richtig hält, darauf verzichtet, sodaß der Nießbrauch an meinem Nachlaß bereits zu seinen Lebzeiten auf meine Tochter übergehen kann . . ."

Nach dem Tode der Erblasserin führte der Kläger das Baugeschäft weiter.

Die Beklagten zu 2 - 4 haben in einem anderen Verfahren mit dem Vorbringen, das Baugeschäft gehöre zum Nachlaß der Erblasserin und stehe deshalb ihnen als deren Erben zu, beantragt, ihnen das Armenrecht zu bewilligen für eine Klage, mit der sie beantragen wollen, den jetzigen Kläger zu verurteilen, ihnen über die einzelnen zu dem Baugeschäft gehörenden Gegenstände Auskunft zu erteilen, über die seit dem Tode der Erblasserin gezogenen Nutzungen Rechnung zu legen und die zum Geschäft gehörenden, nach der Erteilung der Auskunft näher zu bezeichnenden Gegenstände an sie herauszugeben. Dieses Verfahren ist bis zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ausgesetzt worden.

Der Kläger nimmt das Baugeschäft mit seinen gesamten Werten als sein alleiniges Vermögen in Anspruch. Er hat gegen die Beklagten zu 1 - 4 Klage erhoben und vorge-
tragen:

Obwohl das Baugeschäft auf den Namen der Erblasserin betrieben worden sei, sei dieser Bezeichnung nach ihrem und seinem Willen nur eine formelle Bedeutung zugekommen. Die Umbenennung der Firma und die Herstellung des Übrigen auf die Inhaberschaft der Erblasserin hinweisenden Tatbestandes habe ausschließlich dem Zweck dienen sollen, ihm, dem Kläger, der sich als Gemeinschuldner den damals nicht erfüllbaren Ansprüchen seiner Gläubiger gegenübergesehen habe, die Möglichkeit zu geben, das Baugeschäft unbehelligt von den Gläubigern weiterzuführen. Er und die Erblasserin seien sich darüber einig gewesen, daß ihm das Baugeschäft nach wie vor gehört habe, und daß der Wechsel in der Firmenbezeichnung nur bis zur Abdeckung seiner alten Verbindlichkeiten, die weiterhin beabsichtigt gewesen sei, habe beibehalten werden sollen. Die Erblasserin habe nach diesem

Zeitpunkt auch darauf gedrungen, die Firmenänderung rückgängig zu machen, und er, der Kläger, habe alle Maßnahmen dazu eingeleitet, dann jedoch den ihm gegebenen Rat befolgt, von einer nochmaligen Umstellung der Firma abzusehen, da dies zur Verwirrung hätte führen können. Die Erblasserin sei nicht fähig gewesen, das Geschäft zu leiten. Er allein habe stets die uneingeschränkte Führung des Betriebs innegehabt und deshalb auch kein Gehalt bezogen.

Mindestens sei anzunehmen, daß zwischen ihm und der Erblasserin eine familienrechtliche Innengesellschaft bestanden habe, bei der ihm billigerweise die Hälfte, wenn nicht $\frac{3}{4}$ des Gesellschaftsvermögens zuständen.

Er habe ein rechtliches Interesse daran, daß seine Rechte an dem Geschäft und der Firma gegenüber den Beklagten festgestellt würden. Gegenüber den Beklagten zu 2 .. 4 ergebe sich dieses Interesse daraus, daß sie sich der Ansprüche berühmten, die sie in dem erwähnten Armenrechtsverfahren geltend gemacht hätten. Auch gegenüber der Beklagten zu 1 bestehe ein solches Interesse, denn sie habe ihm wiederholt angedroht, daß sie ihren Pflichtteil geltend machen und dabei den Standpunkt einnehmen werde, bei dessen Berechnung sei auch das Baugeschäft zu berücksichtigen.

Der Kläger hat im ersten Rechtszuge beantragt,

festzustellen, daß das unter dem Namen "M. W. [REDACTED]" betriebene Baugeschäft zu seinem Vermögen und nicht zum Nachlaßvermögen seiner Ehefrau gehöre und er demgemäß nicht verpflichtet sei,

1. den Beklagten über die einzelnen Gegenstände, die zu dem unter der Bezeichnung "M. W. [REDACTED]"

betriebenen Baugeschäft gehörten, Auskunft zu erteilen,

2. über die seit dem Tode der Erblasserin gezogenen Nutzungen Auskunft zu erteilen,
3. die zum Geschäft gehörigen, nach Erteilung der Auskunft näher zu bezeichnenden Gegenstände an die Beklagten herauszugeben.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben das Vorbringen des Klägers bestritten und behauptet, daß die Erblasserin die Inhaberin des Geschäfts gewesen sei. Die Erblasserin habe auch den Erlös aus verkauften Teilflächen des Grundstücks O-straße im Betrage von 16.785,-- RM für das Geschäft verwendet. Dasselbe sei mit den Einnahmen aus den Grundstücken B-straße geschehen. Ein Gehalt sei für den Kläger nicht ausgesetzt worden, weil man Zugriffe seiner Gläubiger habe vermeiden wollen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und ergänzend vorgetragen, das alte Baugeschäft sei seinerzeit nicht auf die Erblasserin übertragen worden, und er habe mit ihr auch kein neues Unternehmen gegründet. Vielmehr sei das bisherige Baugeschäft unter der neuen Firma, jedoch unter der Beibehaltung seiner, des Klägers, Inhaberschaft fortgesetzt worden. In den ersten 15 Jahren nach der Konkursöffnung seien aus den Mitteln des Baugeschäfts nahezu 100.000,- RM zur Begleichung von Schulden, die er

bei seinen Altgläubigern gehabt habe, gezahlt worden. Die Erblasserin würde keinen Anlaß gehabt haben, so hohe Schulden für ihn zu tilgen, wenn sie der Meinung gewesen wäre, ein eigenes Geschäft mit eigenem Kapital gegründet zu haben.

Wolle man jedoch annehmen, daß die Neugründung eines Baugeschäfts beabsichtigt gewesen sei, so habe er den gesamten Tätigkeitsbereich seines alten Vermögens in die Gesellschaft eingebracht; die Erblasserin dagegen habe allenfalls die Firma und damit vielleicht eine gewisse Kreditunterlage zur Verfügung gestellt und ihre Einwilligung zur Nutzung des ihr zu 1/4 gehörigen Grundstücks O. Straße gegeben. Weiteres Vermögen habe sie nicht eingebracht.

Rechnungsbelege über Nutzungen, die er, der Kläger, aus dem Geschäft gezogen habe, sowie die Herausgabe der zum Geschäft gehörigen Gegenstände könnten die Beklagten in keinem Falle verlangen, weil ihm nach dem Testament der Erblasserin das lebenslängliche Nießbrauchsrecht an dem Nachlaßvermögen und deshalb gegebenenfalls auch an dem Baugeschäft zustehe. Zur Begründung der Klage würden jedoch nicht Ansprüche aus Nießbrauch geltend gemacht.

Der Kläger hat im Berufungsrechtszug seinen Klagantrag mit der Einschränkung wiederholt, daß er die positive Feststellung, das Baugeschäft gehöre zu seinem Vermögen, nicht mehr begehre, sondern nur die negative, daß es nicht zum Nachlaßvermögen seiner verstorbenen Ehefrau gehöre und ihm "demgemäß" die in dem ursprünglichen Klagantrag zu Ziffer 1-3 aufgeführten Verpflichtungen nicht obliegen.

In der mündlichen Verhandlung, auf Grund deren

das Berufungsurteil ergangen ist, hat der Kläger ferner hilfsweise beantragt,

festzustellen, daß ihm gegen den Nachlaß der Erblasserin ein Anspruch in Höhe von $\frac{3}{4}$ des Wertes des zu dem Baugeschäft gehörenden Geschäftsvermögens einschließlich des immateriellen Geschäftswerts zustehe.

Die Beklagten haben beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie haben sich mit der Einschränkung des Hauptantrags einverstanden erklärt, jedoch der im Hilfsantrag liegenden Klageänderung widersprochen.

Im übrigen haben sie das Vorbringen des Klägers bestritten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und den Hilfsantrag abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter..

Die Beklagten beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Gegenüber den Beklagten zu 2- 4 hat das Berufungsgericht das rechtliche Interesse des Klägers an der Feststellung, die er mit dem Hauptantrag verlangt, anerkannt (§ 256 ZPO). Das ist rechtlich unangreifbar, wobei hier zunächst nur die begehrte Feststellung in Frage steht, daß das Baugeschäft nicht zum Nachlaß der Erblasserin gehöre. Dieser Antrag geht, wie in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt wird, auf die Feststellung eines dinglichen Rechtsverhältnisses, und zwar auf die Feststellung, ob im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin diese oder der Kläger der Inhaber des Baugeschäfts war.

Unerheblich für die dabei zu entscheidenden Rechtsfragen ist es, ob das Baugeschäft vor oder nach dem Konkurs vom Jahre 1930 ein Handelsgewerbe im Sinne der §§ 1 oder 2 HGB darstellte, was wahrscheinlich nicht der Fall war (BGH LM (StS) KO § 240 Nr. 8; RGRK HGB 2. Aufl. § 1 Anm. 26 a). Auch Unternehmen, die nicht Handelsgewerbe im Sinne dieser Vorschrift sind, bilden einen Bestandteil des Vermögens ihres Inhabers und können Gegenstand eines Erwerbes von Todes wegen oder eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden sein (Urteil des Senats LM BGB § 1922 Nr. 1).

a) Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger das ursprünglich von ihm betriebene Baugeschäft aus Anlaß der wirtschaftlichen Schwierigkeiten, in denen er sich im Jahre 1930 befand, voll wirksam auf die Erblasserin übertragen habe. *Es sei ihm und seiner Ehefrau, so wird in dem angefochtenen Urteil ausge-*

führt, darauf angekommen, in Gestalt und mittels des unter der Firma M. W. [REDACTED] betriebenen Geschäfts dem Zugriff seiner Gläubiger entzogenes Vermögen zu haben, zu erhalten und zu erwerben. Demgemäß sei alles Erforderliche geschehen, um die Erblasserin in den Stand der Inhaberschaft zu versetzen. Dazu gehöre der Gebrauch des Namens der Ehefrau für die Firma sowie die Führung des Bankgeschäftskontos und die Führung des Geschäfts in gewerbepolizeilicher und steuerlicher Hinsicht auf ihren Namen. Auch der aus dem früheren Geschäft des Klägers stammende sogenannte Tätigkeitsbereich sei gemäß dem Willen beider Ehegatten auf die Ehefrau übertragen worden, was zumindest mit der Beendigung des Konkurses möglich gewesen sei, wie dies auch die Präambel des Kommanditvertrages vom 14. April 1947 deutlich zeige. Was an Willenserklärungen und zur Manifestation der Übertragung etwa erforderlich gewesen sei, sei nach dem eigenen Vorbringen des Klägers, wenn es von Widersprüchen und ersichtlichen Unrichtigkeiten befreit und richtig gewertet werde, erfolgt. Für die Frage der Inhaberschaft sei nicht von entscheidender Bedeutung, ob die Erblasserin etwas vom Geschäft verstanden habe und in welchem Umfang sie in diesem tätig gewesen sei, insbesondere ob allein der Kläger der tatsächlich Handelnde gewesen sei.

Demgegenüber vertritt die Revision die Ansicht, die getroffenen Feststellungen rechtfertigten nicht die Annahme, daß das Geschäft auf die Erblasserin übertragen worden sei. Das Berufungsgericht habe außerdem unter Verletzung von § 286 ZPO den Vortrag und die Beweisangebote des Klägers nicht in vollem Umfang berücksichtigt. Die von der Erblasserin vorgenommene Anmeldung des Geschäfts bei der Gewerbeanmeldestelle besage nichts Wesentliches.

Daß Vermögenswerte übertragen worden seien, hätten die Beklagten nicht behauptet. Die Betriebsmittel und das Mobiliar des Unternehmens seien auf Grund der Verträge von 1926 und 1929 an die Beklagte zu 1 und ihren (inzwischen verstorbenen) Bruder übereignet gewesen, für die keine Verpflichtung, diese Gegenstände an die Erblasserin zurückzuübertragen, bestanden habe. Im Konkurse habe das Unternehmen des Klägers nur noch aus den immateriellen Gütern, die man als Tätigkeitsbereich bezeichne, bestanden. Dieser sei trotz des Konkurses intakt gewesen. Maßnahmen, wie sie für eine Übertragung des Tätigkeitsbereiches gefordert werden müßten, seien nicht durchgeführt worden. Die tatsächliche Repräsentation des Unternehmens habe weiterhin beim Kläger gelegen. Die Erblasserin sei den Geschäftskunden ganz nebensächlich gewesen. Wie der Kläger behauptet habe, sei auch nach der Eröffnung des Konkursverfahrens die in Arbeit befindliche Produktion fortgesetzt worden und seien die Anstellungsverträge mit der Belegschaft die gleichen geblieben. Er habe ferner ausgeführt, daß unter der Firma M. W. [REDACTED] die Abrechnung und Abwicklung der unter der Firma J. H. W. [REDACTED] begonnen Bauten vorgenommen worden und die Vergütungen für jene Aufwendungen eingezogen worden seien, die bereits unter der ersten Firma gemacht worden seien. Es sei schließlich behauptet worden, daß es sich dabei um erhebliche Außenstände gehandelt habe, und Zeugenbeweis dafür angetreten worden, daß ein Betrag von etwa 14.000.-- RM, der der Firma J. H. W. [REDACTED] zugestanden habe, für die Firma M. W. [REDACTED] als die Fortsetzerin des alten Geschäfts eingezogen worden sei. Auch die Forderungen, die durch die Fertigstellung der Bauten nach der Konkurseröffnung entstanden seien, seien infolge der Fachkenntnis des Klägers, seiner Beziehungen und seiner Arbeitsleistung und in seinem Tätigkeitsbereich begründet worden und hätten ihm zugestanden. Das Berufungsgericht unter-

stelle, daß die Firma M. W. in den folgenden 15 Jahren die früheren Schulden des Klägers zu 60 % abgedeckt habe. Wenn der Kläger nicht mehr der Inhaber des Geschäfts gewesen wäre, so wäre das nicht notwendig gewesen, und es hätten dann auch die zur Bezahlung seiner Schulden verwendeten Beträge als steuerpflichtige Entnahmen gebucht werden müssen.

Die Mägen greifen nicht durch.

Zutreffend gehen das Berufungsgericht und die Revision davon aus, daß der Kläger das Unternehmen mit absoluter Wirkung jedenfalls nach der Beendigung des Konkursverfahrens (§ 6 Abs. 1, § 7 Abs. 1, § 206 Abs. 1 KO) auf seine Ehefrau übertragen konnte, auch wenn nur noch die dem Unternehmen zugehörigen vermögenswerten Beziehungen und Verhältnisse vorhanden waren, die im Schrifttum im Anschluß an von Gierke (Handels- und Schiffahrtsrecht 7. Aufl. § 14 II 1) als "Tätigkeitsbereich" bezeichnet werden. Fehlt es dem Unternehmen an sonstigen Vermögensgegenständen, Grundstücken, beweglichen Sachen und Forderungen, die nach den jeweils dafür geltenden besonderen Vorschriften übertragen werden müßten, so kommt bei einem rechtsgeschäftlichen Wechsel in der Person des Inhabers also nur die Überlassung des Tätigkeitsbereichs in Betracht. Mit Recht wird zumeist angenommen, daß diese sich ähnlich wie die Eigentumsübertragung bei beweglichen Sachen durch Einigung und ein der Übergabe entsprechendes Verhalten vollziehen müsse (RGRK HGB § 22 Anm. 25, von Gierke § 16 I 2). Dabei kann auch der in § 402 BGB zum Ausdruck gekommene Rechtsgedanke, daß bei der Übertragung einer Forderung der alte Gläubiger dem neuen die nötige Auskunft zu erteilen und die erforderlichen Urkunden auszuliefern habe, herangezogen werden (Hubmann ZHR 117, 41 [63]).

Jedenfalls müssen sich die Beteiligten über die Übertragung einig sein und muß der Erwerber in der den Umständen entsprechenden Weise in den Tätigkeitsbereich eingeführt werden, und dabei muß die Übernahme des Geschäfts auch nach außen hin ihren sichtbaren Ausdruck gefunden haben. Es ist aber nicht richtig, daß, wie die Revision meint, dazu unter allen Umständen die mehrmalige Bekanntmachung in den Zeitungen, Anzeigen und Empfehlungen an die Kundschaft, die Übergabe der Kundenlisten und der Geschäftsbücher, die Offenbarung des technischen Organisationsplans und die Bekanntmachung des neuen Inhabers mit dem Personal erforderlich sei. Zutreffend weist die Revisionsbeantwortung darauf hin, daß viele dieser Maßnahmen sich hier erübrigten, weil von vornherein vorgesehen war, daß der Kläger die Geschäfte weiterführen und seine Ehefrau sich dabei nicht betätigen sollte. Trotzdem konnte sie die wirkliche Inhaberin des Unternehmens geworden sein. In dem angefochtenen Urteil ist auch ausreichend festgestellt, daß hier der Tätigkeitsbereich nach Maßgabe des danach Erforderlichen übertragen wurde. Hinzuweisen ist vor allem darauf, daß die Erblasserin die Inhaberin des Bankgeschäftskontos wurde, daß das Geschäft auf ihren Namen umgemeldet wurde, daß der Kläger nach seiner eigenen Behauptung Behörden, für die er tätig gewesen war, von der Geschäftsumstellung verständigte. Nimmt man hinzu, daß er nach der Einstellung des Konkursverfahrens gegenüber dem Gerichtsvollzieher unter Einweis auf sein einfach ausgestattetes Zimmer erklärte, daß ihm sonst nichts gehöre, obwohl das weiterbetriebene Baugeschäft trotz der vorgenommenen Sicherungsübereignungen nicht völlig ohne eigene Mittel gewesen sein kann, und daß er sich später, und zwar noch im Jahre 1946, gegenüber einem früheren Gläubiger als Angestellter der neuen Firma bezeichnete, so

läßt sich die in dem angefochtenen Urteil festgestellte, nach außen kundgewordene Übertragung des Geschäfts auf die Erblasserin nicht in Zweifel ziehen.

Unerheblich ist dabei, wem der Hauptteil der Maschinen und des Inventars gehörte. Wenn der Kläger diese Gegenstände bisher auf Grund der Sicherungsübereignungsverträge von 1926 und 1929 leihweise benutzte, so überließ er diese Benutzung nunmehr, wie der feststehende Sachverhalt ergibt, der neuen Inhaberin. Es kann auch unterstellt werden, daß das Unternehmen unter der Inhaberschaft der Erblasserin Außenstände, die noch dem alten Unternehmen zustanden, einzog und für sich verrechnete, daß es die vorher begonnenen Bauten fertigstellte und daß aus den Erträgen, die das neue Unternehmen erbrachte, die alten Schulden des Klägers zu einem erheblichen Teil bezahlt wurden. Soweit das der Fall war, kann es angesichts des Zwecks, den der Kläger und die Erblasserin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit den von ihnen getroffenen Maßnahmen verfolgten, nur auf Grund besonderer, unter Umständen stillschweigend getroffener Vereinbarungen geschehen sein, die sich im Rahmen der rechtsgeschäftlichen Übertragung des Geschäfts hielten und diese nicht beeinträchtigten. Näher brauchte sich das Berufungsgericht mit diesen Fragen nicht auseinanderzusetzen, wie es auch den von dem Kläger angebotenen Beweis nicht zu erheben brauchte, da sie für die Entscheidung nicht wesentlich waren.

b) Inwieweit die von dem Kläger und der Erblasserin getroffenen Maßnahmen nach dem Gläubigeranfechtungsgesetz anfechtbar waren, kann dahinstehen. Die Möglichkeit der Gläubigeranfechtung für sich allein begründet nicht die Nichtigkeit des Geschäfts nach den §§ 134, 138 BGB (AGZ 170, 328 332). Es fragt sich aber, ob

die Übertragung des Geschäfts abgesehen davon nach Beweggrund, Inhalt und Zweck gegen die guten Sitten verstieß und deshalb nichtig war. Das kann für Maßnahmen wie die hier getroffenen etwa dann gelten, wenn sie sich als ein planmäßiges Zusammenwirken der beteiligten Ehegatten zur Erreichung unangemessener Vorteile zum Schaden der Gläubiger darstellen; dabei kann es auch eine Rolle spielen, wenn dem nunmehr in dem Geschäft der Ehefrau tätigen Ehemann weder ein Gehalt noch eine Beteiligung am Gewinn versprochen wird, um diese nicht einem Zugriff seiner Gläubiger auszusetzen (RG DR 1939, 1081 [1083]). Daß der Kläger kein Gehalt bezog, hat er selbst vorgetragen.

Das Berufungsgericht hat die Nichtigkeit des Vertrages verneint, ohne sich mit diesen Fragen näher auseinanderzusetzen. Wenn dafür auch in weitem Umfang die Umstände des Einzelfalles maßgebend sind, so läßt der feststehende Sachverhalt hier doch eine abschließende Beurteilung dahin zu, daß ein Sittenverstoß, der die Geschäftsübertragung nichtig machte, nicht vorliegt. Zwar mögen im Zusammenhang mit dem Konkurse einzelne Handlungen begangen worden sein, durch die damals die Befriedigungsmöglichkeiten für die Gläubiger verkürzt wurden. Nach dem Sachverhalt ist jedoch davon auszugehen, daß der Kläger und seine Ehefrau von vornherein die Absicht hatten, im Rahmen des auf die Erblasserin übertragenen Geschäfts, das nur unter einem neuen Inhaber aufrecht erhalten werden konnte und der Familie die weitere Existenzgrundlage geben sollte, nach Möglichkeit die alten Schulden abzudecken, und daß dies im Laufe der folgenden Jahre auch zu einem erheblichen Teile geschah. Die Übertragung selbst war danach nicht sittenwidrig, zumal da der Tätigkeitsbereich des Geschäfts ohnehin für die Gläubiger nicht verwertbar war, und dar-

an ändert es auch nichts, daß davon abgesehen wurde, dem Kläger für seine Tätigkeit ein festes Gehalt auszusetzen (vgl. § 850 h Abs. 2 ZPO) oder eine bestimmte Vereinbarung über seine Beteiligung an dem Gewinn des neuen Geschäfts zu treffen.

c) Nach der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger nicht geltend machen, daß die von ihm und seiner Ehefrau abgegebenen Erklärungen gemäß den §§ 116, 117 BGB nichtig seien. Die Inhaberschaft der Erblasserin sei in der Außenwelt und gegenüber Dritten in Erscheinung und Wirksamkeit getreten. Die getroffenen Maßnahmen hätten notwendig eine wirkliche Inhaberschaft erzeugt; anderes sei mit dem Rechtsverkehr unvereinbar. Es lasse sich überdies nicht ausschließen, daß beide Ehegatten eine wirkliche Inhaberschaft der Erblasserin gewollt hätten, da es ihnen darauf angekommen sei, eine in ihrem Bestand möglichst vor dem Zugriff von Gläubigern gesicherte Existenzgrundlage zu schaffen. Einen Scheintatbestand herzustellen, habe den Interessen beider Eheleute nicht entsprochen und nicht genügen können. Der Kläger habe allen Grund gehabt, sich wirklich vermögenslos zu machen und zu halten, zumal da er mit der Möglichkeit habe rechnen müssen, seine Vermögensverhältnisse bei Zwangsvollstreckungsversuchen unter Eid offenbaren zu müssen. Es sei für ihn von vornherein klar gewesen, daß er die Erträgnisse des Geschäfts auch ohne seine Inhaberschaft und ohne ausdrückliche Abmachungen wie eigene würde verwerten können.

Die Revision weist auf eine auch in dem Berufungsurteil angeführte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone hin (OGHZ 4, 105 [107]). In dieser wird dargelegt, es sei nicht ein für allemal zu entscheiden, ob die Absicht, durch einen beurkundeten Vertragsschluß den befürchteten Zugriff eines Gläubigers abzuweh-

ren, für die Ernsthaftigkeit oder den Scheincharakter des Vertrages spreche; es komme darauf an, ob die Vertragspartner davon ausgegangen seien, daß nur ein ernsthaft gemeinter Vertrag den Erfolg herbeiführen könne, oder ob sie angenommen hätten, schon durch die Vorlage der Urkunde über einen nur dem Schein nach geschlossenen Vertrag den Gläubiger abwehren zu können. Auch im vorliegenden Fall hätten, wie die Revision meint, die Zeugen vernommen werden müssen, die der Kläger für seine Behauptung benannt habe, daß ein ernstgemeinter Vertrag nicht abgeschlossen worden sei.

Diese Beweise brauchten jedoch nicht erhoben zu werden. Selbst wenn die Zeugen bestätigen würden, die Änderung der Firma habe nur "formelle" Bedeutung haben sollen, die Erblasserin habe keinerlei "eigene" Verfügung über das Bankkonto und nur die "formelle" Befugnis gehabt, Schecks zu unterzeichnen, sie habe Blankoschecks ausgestellt, beide Ehegatten seien sich einig gewesen, daß sich an der alleinigen Inhaberschaft des Klägers nichts geändert habe, so würde es sich dabei im Grunde nur um die Äußerung von Beurteilungen des tatsächlichen Geschehens handeln, die zu einer Aufklärung des Sachverhalts nicht beitragen könnten. Der feststehende und durch derartige Aussagen nicht zu erschütternde Tatbestand legte die Beurteilung nahe, die ihm das Berufungsgericht hat zuteil werden lassen (vgl. OLG Königsberg HRR 1940 Nr. 64). Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß Verträge der hier in Rede stehenden Art unter Umständen auch zum Schein abgeschlossen worden sein können, wie der in dem angefochtenen Urteil enthaltene Hinweis auf die erwähnte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone ergibt (vgl. auch das nicht abgedruckte Urteil des Senats vom 17. Oktober 1956 IV 211/56).

Darauf, ob, wie das Berufungsgericht meint, auch das spätere Verhalten der Ehegatten als solches notwendig eine wirkliche Inhaberschaft erzeugte, kommt es nicht mehr an.

d) Die Revision führt schließlich aus, die Ansprüche des Klägers seien nach den Grundsätzen, die die Rechtsprechung über das Treuhandverhältnis entwickelt habe, berechtigt. Das Reichsgericht habe Vereinbarungen, bei denen im Verhältnis zwischen den Ehegatten keine Geschäftsübertragung auf die Frau habe stattfinden sollen, als wirksam bezeichnet; es habe also den Ehemann nach dem Tode der Ehefrau für den alleinigen Inhaber gehalten.

Eine Geschäftsübertragung auf die Ehefrau und die Weiterführung des Unternehmens unter Umständen, wie sie hier vorliegen, konnte zwar zur Folge haben, daß bei gesetzlichem Güterstand der Erwerb aus dem Geschäft nicht nach § 1367 BGB Vorbehaltsgut der Ehefrau wurde (RG JW 1912, 32 337; RG Warn 1935 Nr. 148). Mit dinglicher Wirkung konnte jedoch nicht vereinbart werden, daß die Ehefrau das Geschäft als Treuhänderin für ihren Ehemann führen solle, und daß ihre Erben ohne weiteres wieder den Ehemann als den Inhaber gelten lassen müßten. Durch die Vereinbarung eines Treuhandverhältnisses werden allein dementsprechende schuldrechtliche Ansprüche begründet; daß im Konkurs des Treuhänders und bei Vollstreckungen seiner Gläubiger Besonderes gilt, besagt in diesem Zusammenhang nichts. Das Bestehen nur schuldrechtlicher Ansprüche für die Fälle der treuhänderischen Übereignung von Sachen oder Abtretung von Rechten ist allgemein anerkannt (RGZ 69, 44 487, 153, 366 368, 3697; RG Gruch 66, 100 1017; OLG Celle JW 1938, 1591; Staudinger-Coing BGB 11. Aufl. § 117 Anm. 8 unter d). Dasselbe muß bei der treuhänderischen Übertragung eines Unternehmens gelten. Zwar hat das Reichs-

gericht gelegentlich ausgesprochen, es sei bei der Übertragung eines Geschäfts von dem Ehemann auf die Ehefrau eine Einigung der Ehegatten dahin möglich, daß in ihren Verhältnissen zueinander und also auch in dem Verhältnis des einen Ehegatten zu den Erben des anderen der Mann als der alleinige Geschäftsinhaber zu gelten habe (RG Warn 1915 Nr. 135); wenn damit aber einer solchen Vereinbarung mehr als eine schuldrechtliche Wirkung beigemessen werden sollte, so könnte dem nicht beigetreten werden.

Schon aus diesem Grunde läßt sich auch im Hinblick auf eine etwaige treuhänderische Geschäftsübertragung nicht feststellen, daß das Geschäft zum Nachlaß der Erblasserin gehört habe. Es kann dahinstehen, ob nicht darüber hinaus die Erwägungen eingreifen, auf Grund deren das Berufungsgericht den Willen der Beteiligten zum Abschluß eines Scheingeschäfts als nicht erwiesen angesehen hat und die dem Kläger, wie es in dem angefochtenen Urteil heißt, Veranlassung geben mußten, keine Abwachtung über seine Beteiligung an den Erträgen des Geschäfts zu treffen, daß nämlich Zugriffsmöglichkeiten für seine Gläubiger ausgeschlossen werden sollten. Die Annahme liegt nahe, daß dann auch die Vereinbarung eines Treuhandverhältnisses, bei dem die Gläubiger in die sich daraus ergebenden Ansprüche des Klägers gegen seine Ehefrau hätten vollstrecken können, vermieden wurde.

e) Da endlich in dem Berufungsurteil unangreifbar dargelegt ist, daß die Erblasserin das Geschäft bis zu ihrem Tode nicht auf den Kläger zurückübertragen hat, ist die Klage mit Recht als unbegründet abgewiesen worden, soweit der Kläger gegenüber den Beklagten zu 2

bis 4 die Feststellung begehrt, das Baugeschäft gehöre nicht zum Nachlaß der Erblasserin.

2.) Dem Verlangen des Klägers, daß festgestellt werde, er sei nicht zur Erteilung von Auskunft und zur Rechnungslegung sowie zur Herausgabe der zu dem Baugeschäft gehörenden Gegenstände verpflichtet, ist nicht die Bedeutung selbständiger Klaganträge beizumessen. Es kommt dem Kläger auf die Feststellung an, daß das Baugeschäft nicht in den Nachlaß der Erblasserin falle. Nur aus dieser Feststellung will er die Folgerung gezogen wissen, daß "demgemäß" die Beklagten nicht die erwähnten Ansprüche gegen ihn hätten, mag er sich dafür im Verlaufe des Verfahrens auch gelegentlich außerdem auf den ihm von der Erblasserin vermachten Nießbrauch bezogen haben.

Die "Anträge" auf Feststellung des Nichtbestehens dieser Ansprüche lassen sich nur als Erläuterungen des eigentlichen Antrages verstehen. Sie werden von der Klagabweisung nicht als selbständige Anträge ergriffen, und es wird deshalb durch die rechtskräftige Abweisung der negativen Feststellungsklage auch nicht positiv festgestellt, daß den Beklagten die fraglichen Ansprüche zuständen. Diesen Ansprüchen gegenüber kann der Kläger weiterhin etwa ihm zustehende sonstige Einwendungen und Einreden erheben; nur die Zugehörigkeit des Baugeschäfts zum Nachlaß der Erblasserin und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen vermag er nach der Rechtskraft der in den vorliegenden Rechtsstreit erfolgten Klagabweisung auch in diesem Zusammenhang nicht mehr in Frage zu stellen.

II.

Das Berufungsgericht hat das rechtliche Interesse des Klägers an der von ihm begehrten Feststellung verneint, soweit sich der Hauptantrag gegen die Beklagte zu 1 richtet. Es hat aber weiter ausgeführt, das fehlende Feststellungsinteresse an der gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Klage hindere nicht, auch insoweit die Klage als unbegründet abzuweisen, wie es das Landgericht getan habe; denn die Klage sei auch gegen die Beklagte zu 1 sachlich unbegründet.

Die Revision hält dagegen das Feststellungsinteresse auch gegenüber dieser Beklagten für gegeben.

Es braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob dem Kläger auch gegenüber der Beklagten zu 1 ein Feststellungsinteresse zuzuerkennen ist, da das Berufungsgericht die Klage, wie sich aus den Ausführungen unter I ergibt, rechtlich unangreifbar als sachlich unbegründet bezeichnet hat, und da es sie bei der hier gegebenen Sachlage, wie es das getan hat, auch gegenüber der Beklagten zu 1 aus sachlichen Gründen abweisen konnte, unabhängig davon, ob der Kläger im Verhältnis zu ihr ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung hat.

Es ist zwar grundsätzlich nicht statthaft, daß das Gericht in eine Sachprüfung eintritt, bevor feststeht, ob die Klage prozessual zulässig ist. Wird in dem Urteil diese Zulässigkeit verneint, so sind Erörterungen, die in der Entscheidung über die Sache selbst enthalten sind, in der Regel ohne rechtliche Bedeutung (Urteil des erkennenden Senats BGHZ 11, 222 [223, 224]).

das aber einen Fall betraf, in dem die Klage vom Berufungsgericht wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen worden war). Das für die Feststellungsklage in § 256 ZPO geforderte rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung des den Gegenstand des Verfahrens bildenden Rechtsverhältnisses ist jedoch keine Prozeßvoraussetzung in dem Sinne, daß dem Gericht beim Fehlen dieses Interesses eine Sachprüfung und ein Sachurteil schlechthin verwehrt ist. Das Reichsgericht hat wiederholt ausgeführt, das Nichtvorhandensein des Feststellungsinteresses stehe nur einer dem Kläger günstigen Sachentscheidung entgegen (RGZ 158, 145 [152], RG DR 1940, 161 [163], vgl. auch RG JW 1914, 541 [542]; ähnlich Stein-Jonas ZPO 16. Aufl. § 256 Anm. III und Nikisch Zivilprozeßrecht 2. Aufl. § 39 III 3; a.A. RGZ 41, 369 [371], RG SeuffArch 92 Nr. 102, Stein-Jonas-Schönke spätere Auflagen sowie zumeist das sonstige Schrifttum). Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sich dieser Auffassung angeschlossen (BGHZ 12, 308 [316], vgl. auch Urteil vom 24. September 1952 II ZR 136/51 [20, 21] zu III, insoweit in BGHZ 7, 174 f nicht mit abgedruckt).

Das Reichsgericht und der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs sind von dieser Auffassung aus zu dem Ergebnis gelangt, daß das Revisionsgericht auch dann befugt sei, über eine Feststellungsklage abschließend zu befinden, wenn in der Vorinstanz rechtsirrig das Feststellungsinteresse des Klägers verneint sei und die getroffenen Feststellungen ein Erkenntnis in der Sache selbst zuließen. Aus der in ihnen ausgesprochenen Rechtsansicht, bei der Feststellungsklage bilde das in § 256 ZPO geforderte rechtliche Interesse nur die Voraussetzung für ein dem Kläger günstiges Sachurteil, sind jedoch weitergehende Folgerungen zu ziehen. Zumeist

wird zwar das Gericht, wenn das Feststellungsinteresse nicht dargetan ist, auf die Sache selbst nicht einzugehen und die Klage durch Prozeßurteil abzuweisen haben. Ist jedoch die Klage bei fehlendem oder nicht erwiesenem Feststellungsinteresse eindeutig reif zur Sachabweisung, so ist das Gericht nicht unbedingt gehindert, diese auszusprechen und damit den Streit zwischen den Parteien endgültig zu erledigen. Mindestens unter Umständen, wie sie hier vorliegen, ist vielmehr auch eine Abweisung der Klage aus sachlichen Gründen ohne Rücksicht auf das Vorhandensein des Feststellungsinteresses statthaft und geboten, wie es das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht angenommen hat. Denn im Verhältnis zwischen dem Kläger und den Beklagten zu 2 bis 4 muß die Klage, wie dargelegt ist, als unbegründet abgewiesen werden. Im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 kann aber, da der Prozeß von und gegenüber allen Beklagten einheitlich geführt worden ist, eine davon abweichende Sachentscheidung nicht in Betracht kommen. Bei einer derartigen Sachlage wäre es unangebracht, gegenüber der Beklagten zu 1 noch im besonderen auf das Fehlen des Feststellungsinteresses abzustellen. Mag das auch in der Regel der Fälle unumgänglich sein, so bedarf es dessen jedenfalls nicht bei einem Sachverhalt, der wie der hier vorliegende eine umfassende Sachentscheidung besonders nahe legt, wobei die erwähnte Eigenart des Feststellungsinteresses, durch die es sich von anderen Prozeßvoraussetzungen unterscheidet, in Rechnung zu stellen ist.

Auch gegenüber der Beklagten zu 1 wird also die sachliche Abweisung der Klage rechtskräftig. Gewiß müssen Entscheidungen vermieden werden, die die Klage zugleich wegen fehlenden rechtlichen Interesses und aus materiel-

len Gründen abweisen. da sie ihre Tragweite nicht erkennen lassen. Diese Ungewißheit besteht jedoch nicht, wenn ungeachtet der Erörterungen über das Feststellungsinteresse die Abweisung selbst eindeutig gegenüber allen Beklagten aus sachlichen Gründen erfolgt.

Entscheidungen anderer Senate des Bundesgerichtshofes stehen der hier vertretenen Rechtsauffassung nicht entgegen. In mehreren Erkenntnissen ist allerdings ausgeführt worden, daß die Feststellungsklage ohne sachliche Prüfung als unzulässig abgewiesen werden müsse, wenn das Feststellungsinteresse fehle oder während des Prozesses entfallen sei (I. Zivilsenat BGHZ 18, 22 417, 18, 98 1077, LM GVG § 13 Nr. 26; III. Zivilsenat LM ZPO § 256 Nr. 5, 7; V. Zivilsenat LM ZPO § 256 Nr. 25, 40). In der Entscheidung des III. Zivilsenats, die LM ZPO § 256 Nr. 7 veröffentlicht ist, ist das vorhin erwähnte Urteil des Reichsgerichts, das in der amtlichen Sammlung RGZ 158, 145 (152) mitgeteilt ist, in ablehnendem Sinne angeführt; für den dort entschiedenen Fall ist jedoch das Feststellungsinteresse bejaht worden, letzteres ebenso in dem Urteil des I. Zivilsenats, das BGHZ 18, 22 (43) abgedruckt ist. Diese Entscheidungen beruhen also jedenfalls nicht auf einer etwa in ihnen ausgesprochenen Rechtsensicht, die von der hier vertretenen abweicht. Dasselbe gilt von dem Urteil des I. Zivilsenats, in dem eine negative Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen wurde, nachdem der Gegner Leistungsklage erhoben hatte, die aber gleichzeitig der Abweisung als unbegründet verfiel; der Feststellungskläger hätte, um in solchem Fall die Prozeßabweisung zu vermeiden, seine Klage als erledigt bezeichnen müssen (LM GVG § 13 Nr. 26). Aber auch die anderen angeführten Entscheidungen widersprechen nicht dem vorliegenden Erkenntnis, selbst nicht diejenige des I. Zivilsenats, in der es heißt, nach dem

Wegfall des Feststellungsinteresses könne keine andere Entscheidung als die der Prozeßabweisung ergehen (BGHZ 18. 98 107, ähnlich V. Zivilsenat IM ZPO § 256 Nr. 25). Denn keines der genannten Urteile behandelt den Fall einer gegen mehrere Streitgenossen gerichteten Feststellungsklage, für die allein gegenüber einigen Streitgenossen ein Feststellungsinteresse besteht, die aber auf Grund der nur einheitlich möglichen Sachprüfung gegenüber allen Streitgenossen zweifelsfrei unbegründet ist. Es läßt sich ihnen nicht entnehmen, daß es unzulässig sei, auch bei derartigen besonderen Sachlagen die Sachabweisung auf alle Streitgenossen zu erstrecken. Die Urteile des erkennenden Senats, in denen gesagt ist, daß ein Sachurteil nur zulässig sei, wenn die Voraussetzungen des § 256 ZPO erfüllt seien, beziehen sich ebenfalls nicht auf derartige Fälle (IM ZPO § 256 Nr. 11, BGB § 1717 Nr. 4).

III.

Dem vor dem Berufungsgericht gestellten Hilfsantrag des Klägers haben die Beklagten als einer Klageänderung widersprochen. Das Berufungsgericht hat ihn auch nicht als sachdienlich erachtet und deshalb nicht zugelassen (§§ 264, 523 ZPO). In dem angefochtenen Urteil wird ausgeführt, die Sachdienlichkeit des Antrages sei schon deshalb zu verneinen, weil dem Kläger das Interesse an einer alsbaldigen Feststellung fehle. Dieser trage selbst vor, daß ihm gegebenenfalls ein schuldrechtlicher Anspruch auf Auseinandersetzung, also auf

Leistung, zustehe. Trotz mehrfacher Hinweise seitens des Gerichts habe er einen solchen Anspruch nicht geltend gemacht und auch nicht dargelegt, welchen Inhalt der Auseinandersetzungsanspruch hier haben solle. Er sei bei dem Feststellungsantrag verblieben, der auch der erforderlichen Bestimmtheit entbehre. Es sei von ihm nicht dargelegt, daß er den Leistungsanspruch zur Zeit nicht geltend machen oder durchsetzen könne, oder daß nach der Feststellung ohne weiteres die Leistung zu erwarten sei. Nach alledem würde durch die Zulassung des Hilfsantrags ein neuer Rechtsstreit auf Leistung nicht vermieden werden; andererseits sei damit zu rechnen, das Feststellungsbegehren gemäß dem Hilfsantrage werde nicht weiter klageweise verfolgt werden.

Die Revision hält diese Ausführungen für rechtsirrig. Der Kläger mache keinen Auseinandersetzungsanspruch geltend, er wolle auch keine Leistung haben. Es müsse zu keinem neuen Rechtsstreit kommen, wenn dem Feststellungsbegehren stattgegeben werde. Sei der Kläger in Höhe von $3/4$ des Wertes an dem Geschäft beteiligt, so könne dieses mit den Erben ohne Auseinandersetzung fortgesetzt werden; ein Leistungsanspruch würde sich erst ergeben, wenn die Gesellschaft nicht fortgesetzt würde, wofür keine Anhaltspunkte beständen. Der Kläger habe mithin ein Feststellungsinteresse, und damit entfielen die von dem Berufungsgericht für die Nichtzulassung des Antrages herangezogenen Gründe.

Mit diesen Ausführungen hat die Revision jedoch nicht dargetan, daß das Berufungsgericht die Sachdienlichkeit des Hilfsantrages in rechtlich fehlerhafter Weise verneint hat. Der Kläger kann nicht verlangen und erwarten, daß eine etwa zwischen den Ehegatten bestehende

familienrechtliche Innengesellschaft über den Tod der Erblasserin hinaus mit deren Erben fortgesetzt werden würde (§ 727 Abs. 1 BGB), und das Berufungsgericht konnte davon ausgehen, daß nur noch die Auseinandersetzung einer solchen Gesellschaft in Betracht käme. Allerdings würde das rechtliche Interesse des Klägers an einer Feststellung über den Wert seiner Beteiligung an dem Geschäft nicht ohne weiteres deshalb entfallen, weil er einen Anspruch auf Auseinandersetzung hat. Wenn schon die Durchführung des auf die eigentlichen Streitpunkte beschränkten Feststellungsverfahrens zu einer abschließenden Erledigung der zwischen den Parteien bestehenden Meinungsverschiedenheiten führen würde, würde eine Verweisung auf die umfassendere Leistungsklage unsachgemäß und verfehlt sein (BGHZ 2, 250 [253]). So aber liegt es hier nicht. In welcher Weise die Auseinandersetzung bei einer Innengesellschaft vorgenommen werden muß, ist nicht von vornherein eindeutig zu sagen; es ist dafür vor allem der Gesellschaftsvertrag entscheidend, der nötigenfalls im Wege der Auslegung zu ergänzen ist (RGZ 166, 160 [164]). Dabei würde hier noch die besondere Schwierigkeit auftreten, daß nur ein stillschweigend geschlossener Vertrag in Betracht käme. Wie in dem Berufungsurteil ausgeführt wird, hat der Kläger nicht dargelegt, welchen Inhalt sein etwaiger Auseinandersetzungsanspruch haben soll. Wenn aber eine Innengesellschaft anzunehmen wäre und die quotenmäßige Beteiligung des Klägers an ihrem Vermögen festgestellt würde, so würde der Inhalt des Auseinandersetzungsanspruchs doch auch deshalb offen bleiben, weil ungewiß wäre, welchen Wert dieses Vermögen im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin hatte. Ob die vorgelegten Bilanzen von den Beteiligten anerkannt werden würden, ist nicht zu übersehen. Unter diesen besonderen Umständen konnte das Berufungsgericht annehmen, daß durch die Zulassung

des Hilfsantrages ein neuer Rechtsstreit nicht vermieden werden würde, und es handelte im Rahmen seines Ermessens, wenn es die Zulassung des Hilfsantrages nicht als sachdienlich bezeichnete,

Die Revision ist deshalb in vollem Umfang zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Schmidt

Johannsen

v. Werner

Wüstenberg

Wilden