

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: BGB § 2048; ZPO § 256

Rechtssatz: Auch durch eine von dem beklagten Miterben später angestrenzte Gestaltungsklage gegen einen anderen Miterben kann das Rechtsschutzbedürfnis für die von diesem zuvor angestrenzte Feststellungsklage entfallen, wenn der Gegenstand dieser Klage von der Gestaltungsklage mitumfaßt wird.

Aktenzeichen: IV ZR 135/56

Urteil des BGH vom 28. November 1956

OLG Hamm
LG Bochum

Verkündet
am 28. Nov. 1956
Schorm, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Anita R [REDACTED] geb. H [REDACTED] in H [REDACTED] (T [REDACTED]
[REDACTED]),

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Kaufmann Ulrich R [REDACTED] in H [REDACTED] Nr. [REDACTED] (T [REDACTED]
[REDACTED]),

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. November 1956 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Ascher, Johannsen, Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 7. März
1956 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist ein Sohn der Klägerin und des im Jahre 1940 gestorbenen Fabrikanten Walter R. [REDACTED] der mit der Klägerin in dritter Ehe verheiratet war. Zum Nachlaß von Walter R. [REDACTED] gehören u.a. die "Walter R. [REDACTED] T. [REDACTED] Margarinewerke" in H. [REDACTED]. Der Verstorbene hat am 25. September 1939 vor dem Notar L. [REDACTED] in E. [REDACTED] ein Testament errichtet. Darin hat er die Klägerin und den Beklagten zusammen mit den drei weiteren Kindern aus dritter Ehe Renate, Brigitte und Hubertus zu Erben eingesetzt, und zwar die Klägerin zur Hälfte und seine vier Kinder zu je 1/8. In Ziffer 8 dieses Testaments heißt es weiter:

"Für die Erbteilung ordne ich an, daß die Erben am Geschäftsvermögen der Firma Walter R. [REDACTED] T. [REDACTED] Margarinewerke, H. [REDACTED], deren alleiniger Inhaber ich bin, nach Verhältnis ihrer Erbquote beteiligt bleiben sollen. Dabei soll zwischen den Töchtern und Söhnen die unter Ziff 7 vorgesehene Veränderung eintreten, die sich aus der Übernahme der Güter durch die Töchter ergeben wird.

Als Gesellschaftsform für die Fortführung des Unternehmens in H. [REDACTED] denke ich mir eine Kommanditgesellschaft, bei der die beiden Söhne persönlich haftende Gesellschafter und meine Ehefrau sowie die beiden Töchter Kommanditisten sind. Hierüber oder ob eine andere Gesellschaftsform gewählt wird, soll meine Ehefrau nach Beratung mit Herrn S. [REDACTED] und L. [REDACTED] die Entscheidung treffen. Die drei Genannten sollen auch den Inhalt des Gesellschaftsvertrages festlegen. Dabei muß die Bestimmung vorgesehen werden, daß keiner der Mitgesellschafter seine Geschäftsbeteiligung veräußern kann, ohne sie zuvor den Miterben nach Verhältnis ihrer Erbanteile zum Erwerb angeboten zu haben. Die Satzung der N. [REDACTED] AG soll dahin geändert werden, daß die Aktien Namensaktien werden und nur mit Genehmigung der Hauptversammlung übertragbar sind."

Von den eingesetzten Erben ist der Sohn Hubertus im Jahre 1944 in sowjetischer Kriegsgefangenschaft gestorben. Die Klägerin, der Beklagte und dessen Schwestern



Renate und Brigitte sind seine gesetzlichen Erben.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, daß sie nunmehr nicht nur mit 1/2, sondern infolge der Erbfolge nach Hubertus außerdem mit der Hälfte von dessen Erbteil am Nachlaß von Walter R., also mit 1/16, insgesamt mit 9/16, am Geschäftsvermögen der zu gründenden Familiengesellschaft hinsichtlich der "Walter R. T. Margarinewerke" in H. zu beteiligen sei. Sie hat in Ausführung der Ziff 8 des Testamentes unter dem 30. Juni 1952 dem Beklagten einen Gesellschaftsvertrag zukommen lassen, der für sie eine Geschäftsbeteiligung von 9/16 vorsah.

Der Beklagte hat daraufhin beim Landgericht in Osnabrück die Feststellung begehrt, daß dieser Vertrag wegen der von der jetzigen Klägerin beanspruchten Geschäftsbeitteiligungsquote und auch aus anderen Gründen für ihn unverbindlich sei. Der Rechtsstreit ist durch Urteil des erkennenden Senats des Bundesgerichtshofs vom 20. April 1955 zugunsten des jetzigen Beklagten entschieden worden.

Die Klägerin hat am 10. November 1954 die gegenwärtige Klage erhoben.

Nach Rechtshängigkeit der vorliegenden Feststellungsklage hat der Beklagte am 16. Dezember 1954 eine weitere Klage gegen die jetzige Klägerin und seine Schwester Renate erhoben, worin er z.a. beantragt hat

- 1) festzustellen, daß die Verteilung der Aktien der "Walter R. N. Ölwerke AG" durch die Beklagte Frau R., (jetzige Klägerin) auf die Erben des verstorbenen Herrn Walter R. rechtlich unwirksam ist, und
- 2) die Beklagte (jetzige Klägerin) zu verurteilen einzuwilligen, daß bei der Verteilung aller unmittelbar oder mittelbar zum Nachlaß gehörigen Beteiligungen sowie bei der Gründung der Familiengesellschaft zur Übernahme und

Fortführung des Geschäftsvermögens und der Firma Walter R. T. Margarinerwerke in H. ihr selbst nur 50 % der jeweiligen Beteiligungen zugeteilt werden und ihren Kindern als Miterben je 1/6 der Beteiligungen. Das Landgericht in Osnabrück hat der Klage bis auf den Antrag, der sich auf die Beteiligung an dem Unternehmen Walter R. T. Margarinerwerke bezieht, stattgegeben, diesen Antrag jedoch mit Rücksicht auf die vorliegende Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen. Soweit die Klage abgewiesen worden ist, ist das Urteil rechtskräftig geworden. Im übrigen ist es von den Beklagten angefochten worden. Ihre Berufung ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Über die von den dortigen Beklagten gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision ist auch am 28. November 1956 befunden worden.

Außerdem hat der Beklagte am 22. April 1955 beim Landgericht in Osnabrück eine weitere Klage gegen die jetzige Klägerin und seine Schwester Renate erhoben mit dem Antrage, den Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft festzusetzen, welche nach dem Testament des verstorbenen Fabrikanten Walter R. in H. Ziff 8 und der testamentsgemäßen Wahl einer Kommanditgesellschaft als Gesellschaftsform durch die Beklagte Frau Anita R. die Firma Walter R. T. Margarinerwerke in H. fortführen und deren Geschäftsvermögen übernehmen soll. Dieser Klage hat das Landgericht in Osnabrück durch ein am 7. Januar 1956 verkündetes Urteil entsprochen. Gegen das Urteil haben die Beklagten Berufung eingelegt, die zur Zeit noch beim Oberlandesgericht in Oldenburg schwebt.

Die Klägerin hat vorgetragen, trotz der verschiedenen von dem jetzigen Beklagten beim Landgericht in Osnabrück erhobenen Klagen sei für sie ein Interesse

an der begehrten Feststellung gegeben. Die von ihr in Anspruch genommene auf 9/16 erhöhte Beteiligung an dem Geschäftsvermögen der zu gründenden Familiengesellschaft entspreche dem in dem notariellen Testament sowie dem aus diesem Anlaß beim Notar L. mündlich zum Ausdruck gebrachten Willen des Erblassers Walter R. Auf keinen Fall habe der Erblasser an eine Beschränkung der Klägerin gedacht. Eine solche trete aber ein, wenn man dem Testament eine andere Auslegung gebe, als sie von ihr, der Klägerin, vertreten werde. Eine Stütze für diese Ansicht erbrächten auch die vom Erblasser im Jahre 1940 niedergelegten "Anordnungen, Anregungen und Gedanken" über die Fortführung seines Unternehmens.

Die Klägerin hat beantragt,
festzustellen, daß sie, die Klägerin, auch insoweit, als sie ihren Sohn Hubertus R. beerbt habe, am Vermögen derjenigen Gesellschaften nach Maßgabe ihrer Erbquote zu beteiligen sei, auf die das Geschäftsvermögen des vom Erblasser Walter Rau hinterlassenen Unternehmens, nämlich der Walter R. T. Margarinewerke in H., übergegangen sei oder übergehe.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin an der von ihr in dem vorliegenden Rechtsstreit begehrten Feststellung mit Rücksicht auf die verschiedenen von ihm anhängig gemachten Prozesse bestritten. Abgesehen davon habe die Klägerin, so führt der Beklagte aus, sich auf Grund ihres neuen Vorbringens in dem bei dem Landgericht in Osnabrück anhängig gewordenen Rechtsstreit selbst des Rechtsschutzinteresses begeben. Sie habe dort nämlich unstreitig erklärt, daß ihr ein Zusammen-

gehen mit ihm, dem Beklagten, in einer Familiengesellschaft auf Grund der tiefgehenden Verfeindung nicht zumutbar sei und daß deshalb die Klage auf Festsetzung des Gesellschaftsvertrages abgewiesen werden müsse. In der Sache selbst ist er den Ausführungen der Klägerin entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen. Es ist entgegen dem Landgericht der Ansicht, daß die Klägerin kein Rechtsschutzbedürfnis für ihre Klage habe. Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Feststellungsantrag weiterverfolgt. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß die Klägerin kein Rechtsschutzbedürfnis für die von ihr angestrebte Feststellungsklage hat. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung zutreffend angenommen, daß ein Rechtsschutzbedürfnis an einer verneinenden Feststellung grundsätzlich nicht mehr besteht, wenn die Partei, gegenüber der die Feststellung begehrt wird, ihrerseits Leistungsklage erhoben hat und diese einseitig nicht mehr zurücknehmen kann (RGZ 71, 68 [73]; 109, 351 [353]; 151, 65; RG JW 1936, 3185). Denselben Rechtsstandpunkt hat auch der Bundesgerichtshof in dem Urteil vom 25. Mai 1954 - I ZR 24/53 = LM Nr 26 zu § 13 GVG mit II der Gründe eingenommen. Da der Leistungsklage in der Regel ein prozessualer Vorrang vor der negativen Feststellungsklage zu geben ist und da die Entscheidung über

die Leistungsklage zugleich einen Ausspruch über das Bestehen oder Nichtbestehen der umstrittenen Forderung enthält, besteht nach Erhebung der Leistungsklage regelmäßig kein von der Allgemeinheit anzuerkennender Rechtsgrund mehr, daß die Parteien den Rechtsschutz der Gerichte auch noch weiterhin für die Entscheidung der Feststellungsklage in Anspruch nehmen. Ausnahmen sind in besonders gelagerten Fällen möglich und auch vom Reichsgericht anerkannt worden.

Der vom Reichsgericht aufgestellte Rechtsgrundsatz gilt auch für das Verhältnis der hier anhängigen Feststellungsklage zu der vom Beklagten angestrebten Klage auf Festsetzung des Gesellschaftsvertrages. Dieses Verhältnis ist nicht, wie die Revision annimmt, deswegen anders zu beurteilen, weil die Klägerin die Feststellung des Bestehens eines bestimmten, von ihr behaupteten Rechtsverhältnisses beansprucht und weil der Beklagte mit seiner Klage die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien erstrebt. Dieser Umstand ist unerheblich. Es kommt vielmehr allein darauf an, ob das Rechtsschutzbedürfnis, das die Klägerin für ihre Feststellungsklage an sich hat, durch die Entscheidung über die von dem Beklagten angestrebte Gestaltungsklage in vollem Umfang befriedigt wird. Das hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen. Die Feststellungsklage der Klägerin betrifft einen Gegenstand, der in derselben Weise auch mit Gegenstand der von dem Beklagten angestrebten Gestaltungsklage ist. Bei der Gestaltungsklage handelt es sich darum, daß der Gesellschaftsvertrag für die nach den Weisungen des Erblassers für Hilter zu gründende Gesellschaft durch das Gericht zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits und den anderen an der Gesellschaft zu beteiligenden Miterben festgesetzt wird. Dabei muß notwendig auch bestimmt

werden, in welchem Umfang die Klägerin an dem Vermögen dieser Gesellschaft beteiligt ist. Denn der Umfang der Beteiligung der einzelnen Gesellschafter und Kommanditisten an der Gesellschaft ist ein wesentlicher Teil des festzusetzenden Gesellschaftsvertrages. Wenn das Gericht über die Beteiligung der Klägerin am Gesellschaftsvermögen entscheiden will, muß es notwendig über die von ihr mit der Feststellungsklage aufgeworfene Rechtsfrage mit befinden. Der Ausspruch über den Umfang der Beteiligung der Klägerin schließt daher die Entscheidung über die von der Klägerin erstrebte Feststellungsklage notwendig in sich.

Die Ansicht der Revision, beide Klagen hätten etwas Verschiedenes zum Gegenstand, ist irrig. Die Klägerin will nicht festgestellt haben, zu welcher Quote sie ihren Sohn Hubertus beerbt hat. Das ist zwischen den Parteien unstreitig. Sie will vielmehr festgestellt wissen, in welchem Umfang sie an der für H. zu gründenden Gesellschaft zu beteiligen ist. In dem Antrag der Klägerin wird zwar von ihrer Beteiligung an dem Vermögen derjenigen Gesellschaften gesprochen, auf die das Geschäftsvermögen des Unternehmens in H. übergegangen ist oder übergeht. Dadurch, daß hier von Gesellschaften die Rede ist, wird indes nicht die Feststellung auch anderer Beteiligungen als derjenigen, über die in dem Rechtsstreit auf Festsetzung des Gesellschaftsvertrags entschieden wird, begehrt. Die von der Klägerin vor dem Revisionsgericht aufgestellte Behauptung, gedacht sei bei dem Antrag in erster Linie an die Beteiligung an dem Unternehmen in N., ist abwegig. In dem Antrag ist die Rede von den Gesellschaften, auf die das Geschäftsvermögen des Unternehmens in H. übergegangen ist oder übergeht. Das trifft für das Unternehmen in N., das eine Tochtergesellschaft des Unternehmens in H.

ist, nicht zu. Es ist vielmehr in dem ganzen Rechtsstreit bisher immer nur davon gesprochen worden, daß das Geschäftsvermögen des Unternehmens in H. auf eine neu zu gründende Gesellschaft übergehen soll. Deren Gesellschaftsvertrag bildet unstreitig den Gegenstand der anhängigen Gestaltungsklage. Die Beteiligung der Klägerin an dieser Gesellschaft wird von dem vom Beklagten angerufenen Gericht festgesetzt. Es ist irrig, daß diese Festsetzung nach anderen Gesichtspunkten und damit mit einem anderen Ergebnis erfolgen könnte als die Entscheidung über die von der Klägerin angestrebte Feststellungsklage. Es kann nicht gesagt werden, daß die mit der Feststellungsklage erstrebte Entscheidung nach rein rechtlichen Gesichtspunkten erfolgen müsse, während auf die Klage des Beklagten der Umfang der Beteiligung nach Gesichtspunkten der Billigkeit zu bestimmen sei. Zwar hat ebenso wie vorher die Klägerin auch jetzt das von dem Beklagten angegangene Gericht eine ihm nach § 2048 Satz 3 BGB obliegende Festsetzung des Gesellschaftsvertrages auch nach Gesichtspunkten der Billigkeit vorzunehmen (BGB RGRK 10. Aufl § 2048 Anm 3; Staudinger-Lehmann 11. Aufl § 2048 Anm 14; aa Planck-Ebbecke § 2048 Anm 1 Abs 2). Diese Möglichkeit hat das Gericht aber nur insoweit, als ein Erblasser die Auseinandersetzung dem billigen Ermessen eines Dritten überlassen hat. Soweit er letztwillig selbst bindende Anordnungen für die Auseinandersetzung getroffen hat, sind diese von dem Dritten und auch von dem Gericht zu beachten. Falls der Erblasser den Umfang der Beteiligung der Erben an der für H. zu gründenden Gesellschaft einer nach Billigkeit zu treffenden Entscheidung überlassen haben sollte, wäre eine Entscheidung darüber, in welchem Umfang die Klägerin an dem Vermögen ohne Berücksichtigung der Billigkeit nach rein rechtlichen Gesichtspunkten zu beteiligen sei, gar nicht denkbar

und möglich, da eine Entscheidung dann eben nicht allein nach rein rechtlichen Gesichtspunkten, sondern nur unter Berücksichtigung von Gesichtspunkten der Billigkeit getroffen werden soll und kann. Das von dem Beklagten angegangene Gericht hat bei der Festsetzung des Gesellschaftsvertrags zuvor zu entscheiden, ob der Erblasser die Festsetzung des Umfangs der Beteiligung der Miterben an der Gesellschaft einer nach Billigkeitsgesichtspunkten zu treffenden Entscheidung überlassen oder ob er in seiner letztwilligen Verfügung darüber selbst Bestimmungen getroffen hat. In diesem Fall kann das Gericht die Beteiligung nicht anders festsetzen, als sie der Erblasser angeordnet hat, während es andernfalls die Billigkeitsentscheidung treffen muß. In jedem Fall aber wird, soweit für die Feststellungsklage überhaupt an sich ein Rechtsschutzbedürfnis bestehen kann, dieses durch die Entscheidung über die von dem Beklagten angestrengte Gestaltungsklage befriedigt; denn insoweit wird in diesem Prozeß auch sachlich mit über die mit der Feststellungsklage zur Entscheidung gestellten Rechtsfragen entschieden.

Unter diesen Umständen besteht für die Feststellungsklage ein Rechtsschutzbedürfnis nur, wenn dieses sich im Einzelfall aus besonderen Gründen herleitet. Solche Gründe könnten dann vorliegen, wenn die Klägerin ein etwa vorhandenes rechtliches Interesse an einer möglichst schnellen Entscheidung des streitigen Rechtsverhältnisses mit ihrer Feststellungsklage zu befriedigen vermag, während die Entscheidung über die Gestaltungsklage des Beklagten vielleicht erst nach längerer Zeit zu erwarten ist. Dieses Interesse an einer schnellen Entscheidung war einer der tragenden Gründe, aus denen das Reichsgericht in der in RGZ 144, 54 59 f veröffentlichten Entscheidung, auf die die Revision sich berufen

hat, das Feststellungsinteresse bejaht hat. Die Klägerin hat aber keine Gründe vorgetragen und es sind auch keine ersichtlich, aus denen sich ergibt, daß die Klägerin ein rechtliches Interesse daran haben kann, das umstrittene Rechtsverhältnis geklärt zu sehen, schon bevor die abschließende Entscheidung über die von dem Beklagten angestrengte Klage möglich ist.

Es braucht in dem gegenwärtigen Rechtsstreit auch nicht geprüft zu werden, ob das Gericht rechtlich in der Lage ist, auf die Klage des Beklagten einen Gesellschaftsvertrag festzusetzen. Selbst wenn das Gericht dazu nicht befugt wäre und die Klage des Beklagten abgewiesen werden müßte, würde doch kein Interesse an alsbaldiger Feststellung für die hier erhobene Klage bestehen; denn in diesem Fall könnte nach dem bisherigen Parteivorbringen gegen den Willen des Beklagten keine Gesellschaft gegründet werden, auf die das Vermögen des Unternehmens in H. übergeht. Sofern die Auslegung des Testaments nichts Abweichendes ergeben sollte, müßte vielmehr, falls die Miterben sich nicht einigen, die Erbauseinandersetzung nach den gesetzlichen Regeln erfolgen. Daß für den Fall, daß die auf Feststellung des Gesellschaftsvertrags gerichtete Klage des Beklagten abgewiesen wird, dennoch ein Rechtsverhältnis besteht, auf Grund dessen die Klägerin die hier begehrte Feststellung verlangen kann, hat sie so nach bisher nicht dargetan.

Das Rechtsschutzbedürfnis für die von der Klägerin angestrengte Feststellungsklage würde möglicherweise dann durch die von dem Beklagten erhobene Gestaltungsklage nicht in Frage gestellt, wenn dem Beklagten mit Rücksicht auf die von der Klägerin zuvor

angestrengte Feststellungsklage für seine später erhobene Klage unter Berücksichtigung der auch für das Prozeßrecht geltenden Grundsätze von Treu und Glauben kein Rechtsschutzbedürfnis zugesprochen werden könnte (RG JW 1936, 3185). Das trifft aber, wie das Berufungsgericht gleichfalls zutreffend ausgeführt hat, auch nicht zu. Der Beklagte hatte ein schutzwürdiges Interesse daran, daß der nach seiner Auslegung des Testaments noch abzuschließende Gesellschaftsvertrag für die für H. zu gründende Gesellschaft alsbald festgesetzt wird und jene in dem Parallelprozeß streitigen Fragen dort im Zusammenhang geklärt werden. Dieses Interesse wurde durch die Entscheidung über die Feststellungsklage der Klägerin nicht befriedigt. Er konnte es nur durch die von ihm angestrengte Gestaltungs-klage verwirklichen. Dem Beklagten kann daher auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er die Gestaltungs-klage erhoben hat, obwohl die Feststellungsklage der Klägerin bereits anhängig war.

Da sonach durch die von dem Beklagten angestrenzte
Gestaltungsklage das Rechtsschutzbedürfnis für die
Feststellungsklage der Klägerin entfallen ist, ist diese
Klage vom Berufungsgericht mit Recht abgewiesen worden.
Die Revision mußte daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO
zurückgewiesen werden.

Schmidt Ascher Johannsen Wüstenberg Wilden