

Verkündet  
am 20. April 1955  
Schorm, Justizangest.  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

5 067

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Frau Renate C [REDACTED] geb. R [REDACTED] in N [REDACTED],  
I [REDACTED] str. [REDACTED],
- 2) der Frau Anita R [REDACTED] geb. H [REDACTED], in H [REDACTED]  
( [REDACTED] ),

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Ulrich R [REDACTED] in B [REDACTED], W [REDACTED] str. [REDACTED],  
Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1955 unter Mit-  
wirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundes-  
richter Raske, Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des  
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg  
vom 9. April 1954 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu  
tragen.

Von Rechts wegen

1?

Tatbestand:

Der am 6. Mai 1940 verstorbene Fabrikant Walter R. war in dritter Ehe mit der Beklagten zu 2) verheiratet. Aus dieser Ehe sind der Kläger, die Beklagte zu 1), ein Sohn Hubertus R. und eine Tochter Brigitte, jetzt Frau P., hervorgegangen. Hubertus R. ist im Jahre 1944 in Rußland ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung kinderlos verstorben. Seine Erben sind zur Hälfte seine Mutter, die Beklagte zu 2), zur anderen Hälfte die Abkömmlinge seines Vaters, u.a. auch dessen Abkömmlinge erster Ehe Hans-Heinrich und Hans-Joachim R.

Der Erblasser betrieb u.a. in N. eine Margarinefabrik, zu der als Tochtergesellschaft die N. O. A.G. in N. gehören. Am 25. September 1939 errichtete er vor dem Notar L. in E. ein Testament, in dem er seine Kinder aus seiner ersten Ehe für abgefunden erklärte, dem einzigen Kind aus seiner zweiten Ehe den Pflichtteil entzog und als seine Erben seine Ehefrau Anita R. (die Beklagte zu 2) zur einen Hälfte und die vier Kinder aus seiner dritten Ehe, Renate (Beklagte zu 1), Hubertus, Ulrich (den Kläger) und Brigitte, zur anderen Hälfte nach Kopfteilen einsetzte. In Ziffer 7 des Testaments ordnete er an, daß die beiden Töchter berechtigt seien, Güter (die inzwischen in der sowjetischen Besatzungszone enteignet sind) in Anrechnung auf ihren Erbteil zu übernehmen, und daß um den für diese in Anrechnung kommenden Betrag sich die Beteiligung der Töchter am Geschäftsvermögen zugunsten der beiden Söhne mindern solle. Ziffer 8 Abs 1 und 2 des Testaments lauten:

"Für die Erbteilung ordne ich an, daß die Erben am Geschäftsvermögen der Firma Walter R. T. Margarinewerke, H., deren al-

- 3 -

leiniger Inhaber ich bin, nach Verhältnis ihrer Erbquoten beteiligt bleiben sollen. Dabei soll zwischen den Töchtern und Söhnen die unter Ziffer 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 Herrn 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] A.G. soll dahin geändert werden, daß die Aktien Namens-Aktien werden und nur mit Genehmigung der Hauptversammlung übertragbar sind."

In Ziffer 9 des Testaments setzte der Erblasser die Beklagte zu 2) als Testamentsvollstreckerin mit allen gesetzlich zulässigen Befreiungen ein. Ihr übertrug er auch die Verwaltung der Erbteile der Kinder bis zur Vollendung des 28. Lebensjahres jedes Kindes (Ziffer 5).

Bereits vorher - am 13. Juni 1939 - hatte der Erblasser seinem damaligen Generaldirektor S. [REDACTED] einen Brief zugefertigt, in welchem er diesem u.a. Wün-



sche über die Fortführung seiner Betriebe übermittelte, und am 22. Juni 1939 hatte er ferner seiner Ehefrau, der Beklagten zu 2), eine Generalvollmacht erteilt, die nach ihrem Inhalt durch seinen Tod nicht erlöschen sollte.

Nach Errichtung des Testaments hat der Erblasser zur Sicherung des Bestandes und der Fortführung seiner Betriebe "Anordnungen, Anregungen und Gedanken vom 27. Januar 1940" schriftlich niedergelegt. Der Kläger ist am 24. März 1924 geboren, er hat also sein 28. Lebensjahr am 24. März 1952 vollendet.

In Ausführung der Anordnungen zu Ziffer 8 des Testaments verfaßte die Beklagte zu 2) im Sommer 1952 einen Gesellschaftsvertrag über die Gründung einer Kommanditgesellschaft, die nach § 1 das unter der Firma Walter R. T. Margarinewerke als Einzelfirma in Erbgemeinschaft betriebene Unternehmen mit Aktiven und Passiven nach Maßgabe dieses Vertrages mit unveränderter Firma übernehmen und weiterführen soll. Bei der Festlegung des Vertragsinhalts wirkten der Notar L., der Präses der Handelskammer in H., Generaldirektor S. und der Kaufmann Ramelow aus Elmshorn mit. Der Generaldirektor S. konnte nicht mehr zugezogen werden, weil er am 23. Januar 1945 bei einem Luftangriff ums Leben gekommen war. Nach § 4 des Vertrages soll der Direktor Heinrich M., bisher leitender Angestellter der Firma, persönlich haftender Gesellschafter sein, während die beiden Beklagten, der Kläger und Frau B. als Kommanditisten eintreten sollen, wobei von dem Gesellschaftskapital von 3 600 000.-- DM die Beklagte zu 2) 9/16 und die übrigen drei Kommanditisten je 7/48 übernehmen sollen, während die Einlage des persönlich haftenden Gesellschafters in sei-

ner Dienstleistung besteht. In § 10 Abs 1 und 2 ist folgendes bestimmt: "Neben oder an Stelle des persönlich haftenden Gesellschafters, Herrn Heinrich M. [REDACTED], können weitere persönlich haftende Gesellschafter, jedoch nicht mehr als insgesamt drei, bestellt werden. Dem Kommanditisten Herrn Ulrich R. [REDACTED] (dem Kläger) steht das Recht zu, seine Bestellung zum persönlich haftenden Gesellschafter zu verlangen, sobald die Voraussetzungen erfüllt sind, die in einem gesonderten Abkommen zwischen ihm und den übrigen Kommanditisten niedergelegt sind." Nach § 12 sollte zur Änderung der Geschäftstätigkeit oder des Geschäftszweckes oder zur Aufnahme neuer Geschäftszweige, zum Ankauf anderer Unternehmungen und zur Beteiligung an anderen Unternehmungen usw. Einverständnis zwischen persönlich haftendem Gesellschafter und dem aus mindestens 3 Personen unter Vorsitz der Beklagten zu 2) zu bildenden Beirat genügen. In § 29 ist bestimmt: "Treten nicht alle in § 4 Abs 2 bzw. 5 Abs 2 genannten Personen der Gesellschaft bei, so gilt die Gründung als unter den übrigen dort genannten Personen vollzogen. Die durch den Nichteintritt einzelner in § 4 Abs 2 und 5 Abs 2 genannter Personen freibleibenden Geschäftsanteile gemäß § 5 Abs 2 stehen Frau Anita R. [REDACTED] (der Beklagten zu 2) zu, die ihrerseits gehalten ist, sie den nicht Beigetretenen unter Setzung einer angemessenen Frist zur Übernahme anzubieten. Darüber, welche Frist angemessen ist, entscheidet im Streitfall der Beirat. Mit dem Ablauf der Frist erlischt die Anbiertungspflicht für Frau Anita R. [REDACTED]. Andererseits gehen die Verpflichtungen nach diesem Vertrag, die nicht beigetretene Personen treffen sollten, auf Frau Anita R. [REDACTED] über; dies gilt insbesondere für die Verpflichtungen aus § 6 Abs 3 und 4 dieses Vertrages. Sollte Herr Ulrich R. [REDACTED] (der Kläger) den Beitritt

nicht vollziehen und die ihm gemäß Abs 2 gestellte Frist verstreichen lassen, so tritt § 10 Abs 2 dieses Vertrages außer Kraft."

Das im § 10 Abs 2 des Gesellschaftsvertrags erwähnte Sonderabkommen lautet:

" § 1. Die Obengenannten (das sind die Beklagte zu 2), die Beklagte zu 1), der Kläger und Frau P [REDACTED]) sind im Begriff, das im Nachlaß des Herrn Walter Rau enthaltene, zur Zeit in der Firma Walter R [REDACTED] T [REDACTED] [REDACTED] Margarinewerk in H [REDACTED] zusammengefaßte und als Erbengemeinschaft betriebene Geschäftsvermögen in eine zu gründende Familiengesellschaft einzubringen. Der Gesellschaftsvertrag, der die Rechtsverhältnisse der neu zu gründenden Gesellschaft regeln soll, ist allen Beteiligten bekannt.

§ 2. In § 10 Abs 2 des beabsichtigten Gesellschaftsvertrages ist vorgesehen, daß der Vertragschliessende zu 3), Herr Ulrich R [REDACTED], der der Gesellschaft zunächst als Kommanditist beitrifft, das Recht hat, persönlich haftender Gesellschafter zu werden, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, die in einem gesonderten Abkommen zwischen ihm und den übrigen Kommanditisten der Gesellschaft, mithin den Vertragschliessenden zu 1), 2) und 4) niederzulegen sind. Die gegenseitigen Vereinbarungen bilden dieses Sonderabkommen.

§ 3. Die Vertragschliessenden zu 1), 2) und 4) werden in der Gesellschafterversammlung gemäß § 15 Abs 2 Ziff 3 des Gesellschaftsvertrages für die Berufung des Herrn Ulrich R [REDACTED] als persönlich haftender Gesellschafter stimmen, sobald sie - und zwar jeder für sich - zu der Überzeugung gelangt sind, daß die in § 4 genannten Voraussetzungen sämtlich erfüllt sind.

§ 4. Als Voraussetzungen im Sinne des § 3 sind im einzelnen die folgenden festgelegt:

- 1) Herr Ulrich R. wird die von ihm zur Zeit betriebenen Geschäfte unverzüglich einstellen; er wird seine Beteiligung an ihnen spätestens bis zum 30. Dezember 1952 liquidieren.
- 2) Herr Ulrich Rau wird den Nachweis seiner vollen kaufmännischen Eignung für die Tätigkeit als persönlich haftender Gesellschafter in der Firma Walter R. T. Margarinwerke erbringen, und zwar durch eine Tätigkeit von mindestens zwei Jahren, gerechnet vom 1. Oktober 1952 an, in einer geeigneten kaufmännischen oder industriellen Stellung. Darüber, welche Stellung als geeignet im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist, wird er sich mit Frau Anita R. einigen. Bei Meinungsverschiedenheiten soll der Beirat der Gesellschaft entscheiden. Als Erfüllung der vorstehend umschriebenen Voraussetzung gilt die Ablegung der Prüfung als Diplom-Kaufmann an einer deutschen Handelshochschule.
- 3) Die Lebensführung von Herrn Ulrich R. bis zu dem Zeitpunkt, zu dem seine Berufung als geschäftsführendes Vorstandsmitglied erfolgen soll, muß dartun, daß ihm die volle charakterliche Eignung für die Übernahme der in Aussicht genommenen Tätigkeit innewohnt.
- 4) Die Entscheidung darüber, ob die kaufmännische und charakterliche Eignung von Herrn Ulrich R. im Sinne der Ziffern 2 und 3 vorliegt, trifft der Beirat, falls nicht alle Gesellschafter sie bejahen.

§ 5. Herr Ulrich R. erklärt vorweg sein Einverständnis für den Fall, daß Herr Dr. Hubertus C. (der Ehemann der Beklagten zu 1) als persönlich haftender Gesellschafter berufen werden sollte.

§ 6. Die zu § 3 niedergelegte Verpflichtung der Vertragschließenden zu 1), 2) und 4) entfällt auch, wenn ihre Erfüllung aus anderen als den im § 4 aufgezählten wichtigen Gründen untunlich ist oder wird."

Der von Mertens und den beiden Beklagten als Kommanditistinnen unterschriebene Gesellschaftsvertrag mit einer Geschäftsordnung für den Geschäftsführer und dem Sonderabkommen ist dem Kläger mit Schreiben vom 3. Juli 1952 zugesandt worden. Zugleich wurde ihm eine Frist bis 18. Juli 1952 gesetzt mit der Androhung, daß - falls er nicht bis dahin beitrete - gemäß § 29 des Vertrages die Gesellschaft unter den bis dahin beigetretenen Personen gegründet sein sollte. Der Kläger und zunächst auch die Kommanditistin Frau P. haben die Unterzeichnung des Vertrages abgelehnt. Frau P. hat ihn jedoch später am 27. Oktober 1953 ebenfalls unterzeichnet.

Auf Antrag des Klägers ist den Beklagten durch einstweilige Verfügung des Landgerichts in Osnabrück vom 27. September 1952 - 4 Q 20/52 - aufgegeben worden, über den Nachlaß des Fabrikanten Walter R. zugunsten der Kommanditgesellschaft Walter R. T. Margarinerwerke nicht zu verfügen und den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesellschaftsvertrages dieser Kommanditgesellschaft zu ändern, auch ist die Beitrittsfrist zur Kommanditgesellschaft für den Kläger bis einen Monat nach Erledigung der Hauptsache in erster Instanz verlängert worden. Vergleichsweise haben die Parteien die Frist bis nach der rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreites verlängert.

auf die am 4. Juli 1952 von der Beklagten zu 2) beim Amtsgericht in Iburg angemeldete Umwandlung der Einzelfirma in eine Kommanditgesellschaft ist diese am 5. Juli 1952 in das Handelsregister eingetragen worden. Durch Beschluß des Landgerichts in Osnabrück vom 29. August 1952 - 4 HT 6/52 ist gemäß § 142 FGG

ausgesprochen, daß die Löschung dieser Eintragung beabsichtigt sei. Zugleich ist angeordnet, daß ihre öffentliche Bekanntmachung bis zum Abschluss des Lösungsverfahrens zu unterbleiben habe. Der Widerspruch der Beklagten zu 2) gegen diese Entscheidung ist durch Beschluß vom 30. Dezember 1952 zurückgewiesen worden. Nachdem dieser Beschluß rechtskräftig geworden war, hat das Landgericht in Osnabrück durch Beschluß vom 7. August 1953 die Löschung der Eintragung angeordnet.

Die Beklagte zu 2) hat, nachdem der Kläger die ihm für den Beitritt zu der Kommanditgesellschaft gesetzte Frist hatte verstreichen lassen, als Testamentsvollstreckerin beim Grundbuchamt die Umschreibung des Geschäftsgrundstückes auf die nach ihrer Auffassung ohne den Kläger zustandegekommene Kommanditgesellschaft beantragt. Nachdem der Kläger die oben erwähnte einstweilige Verfügung gegen die Beklagte zu 2) erwirkt hatte, durch die ihr untersagt wurde, über den Nachlaß des Erblassers zugunsten der Kommanditgesellschaft zu verfügen (Urteil des LG Osnabrück vom 27.9.1952 - 4 Q 20/52), ist im Einvernehmen mit der Beteiligten die beantragte Eintragung im Grundbuch unterblieben.

Der Kläger sowie Hans-Heinrich R. und Hans-Joachim R., diese als Miterben des Hubertus R., haben bei dem Nachlaßgericht, dem Amtsgericht in Iburg, Abberufung der Beklagten zu 2) als Testamentsvollstreckerin beantragt, weil sie sich durch willkürliche Ausübung ihrer Rechte bei Errichtung der Kommanditgesellschaft zum Nachteil der Antragsteller einer schweren Pflichtverletzung schuldig gemacht habe. Das Amtsgericht in Iburg hat den Antrag durch Beschluß vom 28. Oktober 1952 - 1 VI 49/40 - zurück-

gewiesen. Die Beschwerde der drei Antragsteller hiergegen ist durch Beschluss des Landgerichts in Osnabrück vom 18. März 1953 zurückgewiesen worden. Die weitere Beschwerde der Antragsteller Hans-Heinrich und Hans-Joachim R. ist - nachdem der Kläger seine weitere Beschwerde zurückgenommen hatte - durch Beschluss des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 27. März 1954 (3 Wx 36/53) zurückgewiesen worden.

Die jetzigen Beklagten haben vor dem Landgericht in Osnabrück - 7 O 9/53 - gegen Hans-Heinrich R. und Hans-Joachim R. Klage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß diese am Nachlaß des Hubertus R., soweit dieser aus dem Erbanteil am Nachlaß des Walter R. besteht, nicht beteiligt seien. Die Beklagten jenes Rechtsstreits Hans-Heinrich und Hans-Joachim R. haben widerklagend beantragt, die Klägerinnen zu verurteilen, die Beklagten an der als Rechtsnachfolgerin der Einzelfirma Walter R. T. Marinewerke in H. zu gründende Familiengesellschaft als Gesellschafter zu beteiligen. Diese Klage ist ebenso wie die Widerklage durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 9. April 1954 - 1 U 101/53 - abgewiesen. In den Gründen des Urteils ist ausgeführt, daß Hans-Heinrich und Hans-Joachim R. zwar Erben nach Hubertus R. geworden seien, daß sie aber nach dem Willen des Erblassers Walter R. kein Recht hätten, an der zu gründenden Familiengesellschaft, die die Margarinewerke in H. übernehmen solle, beteiligt zu werden.

Der Kläger hat behauptet, er sei auf Grund des Testaments seines Vaters für die in Aussicht genommene Kommanditgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter berufen. Sein Eintritt als solcher werde aber in dem zum Gesellschaftsvertrag gehörenden

Sonderabkommen von willkürlichen, unsachlichen und unbilligen Voraussetzungen abhängig gemacht. Unbillig sei insbesondere, daß er seine zur Zeit betriebenen Geschäfte unverzüglich einstellen solle, daß er nicht nur seine kaufmännische, sondern auch seine charakterliche Eignung erst erweisen solle, daß er von vornherein sein Einverständnis mit der Berufung Dr. C., des Ehemannes der Beklagten zu 1), als persönlich haftender Gesellschafter geben solle und daß nach § 6 des Sonderabkommens trotz allem jede Verpflichtung der gegnerischen Vertragschliessenden entfalle, wenn ihre Erfüllung ihnen aus anderen Gründen als untunlich erscheine oder erscheinen werde. Auch der Gesellschaftsvertrag selbst sei für ihn, den Kläger, unbillig, u.a. weil die Beklagte zu 2) entgegen der Testamentsbestimmung nicht bloß zur Hälfte, sondern zu 9/16 an der Gesellschaft beteiligt sein solle, weil ferner die Rechte der Kommanditisten zu sehr beschnitten seien, die Gesellschaftsversammlung kaum Bedeutung habe, ein Unterschied beim Ausscheiden auf Grund ordentlicher und außerordentlicher Kündigung gemacht werde, auch die Geschäftsanteile der nicht als Kommanditisten eintretenden Erben der Beklagten zu 2) zufallen sollten. Im übrigen hätten die Beklagten entgegen vorher übernommener Verpflichtung, die Beklagte zu 2) auch entgegen § 2204 BGB, den Gesellschaftsvertrag heimlich geschlossen. Der Vertrag sei, ohne daß ihm, dem Kläger, die Möglichkeit der Stellungnahme gegeben worden sei, von den Beklagten und M. unterschrieben und erst am 3. Juli an ihn gesandt, am 4. Juli aber schon zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet worden.

- Der Kläger hat beantragt festzustellen,
- a) daß der gemäß § 8 des Testaments des am 6. Mai 1940 verstorbenen Fabrikanten Herrn Walter R. festzulegende Vertrag für die nach diesem Testament zur Übernahme des Geschäftsvermögens zu gründende Familiengesellschaft, an der die testamentarischen Miterben nach Erbquoten zu beteiligen seien, in der von der beklagten Testamentsvollstreckerin festgelegten, mit Schreiben vom 3. Juli 1952 mitgeteilten Form einschliesslich des "gesonderten Abkommens" für ihn, den Kläger, offenbar unbillig und unverbindlich sei, hilfsweise den Vertragsinhalt gemäß §§ 2048, 319 I BGB durch Urteil zu bestimmen;
  - b) daß er, der Kläger, demgemäß nicht verpflichtet sei, diesem Verträge beizutreten,
  - c) daß die Beklagten nicht berechtigt seien, aus dem Grunde des Nichtbeitritts zu dem vorgelegten Verträge ihn, den Kläger, von der ihm testamentarisch zukommenden Beteiligung an der das Firmenvermögen Walter R. übernehmenden Gesellschaft auszuschließen und Firma und Geschäftsvermögen auf eine lediglich aus den beiden beklagten Miterben und dem Angestellten M. bestehende Gesellschaft zu übertragen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Die Beklagte zu 1) hat ihre Passivlegitimation bestritten und geltend gemacht, daß sich der Anspruch des Klägers sachlich nur gegen die Beklagte zu 2) richte, der im Testament besondere Bestimmungsrechte eingeräumt seien.

Die Beklagte zu 2) hat eingewendet, sie habe den ihr im Testament gesetzten Rahmen freien Ermessens

nicht überschritten. Sie habe im Sinne des Testaments das Geschäftsvermögen als Familienvermögen erhalten und eine stabile Weiterentwicklung durch eine sachkundige und sachkundig kontrollierte Geschäftsführung sicherstellen wollen. Dem diene auch eine mit der Beklagten zu 1) getroffene Schutzabrede, die sich gegen keinen anderen Miterben richte.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und beantragt:

Das Urteil des Landgerichts in Osnabrück vom 30. April 1953 zu ändern und festzustellen, daß der mit Schreiben vom 3. Juli 1952 ihm, dem Kläger, mitgeteilte Gesellschaftsvertrag der unter der Firma "Walter R. T. [REDACTED] Margarinewerke" zu gründenden Kommanditgesellschaft für ihn, den Kläger, unverbindlich sei und daß ihm aus dem zu unterlassenden Beitritt zu der Kommanditgesellschaft keine rechtlichen Nachteile erwachsen, hilfsweise

a) daß der gemäß § 8 des Testamentes des am 6. Mai 1940 verstorbenen Fabrikanten Walter R. [REDACTED] festzulegende Vertrag für die nach diesem Testament zur Übernahme des Geschäftsvermögens zu gründende Familiengesellschaft, an der die testamentarischen Miterben nach Erbquoten zu beteiligen seien, in der von der beklagten Testamentsvollstreckerin festgelegten, mit Schreiben vom 3. Juli 1952 mitgeteilten Form einschließlich des "gesonderten Abkommens" für den Kläger offenbar unbillig und unverbindlich sei, hilfsweise den Vertragsinhalt gemäß §§ 2048, 319 Abs 1 BGB durch Urteil zu bestimmen;

b) daß er, der Kläger, demgemäß nicht verpflichtet sei, diesem Vertrage beizutreten;

c) daß die Beklagten nicht berechtigt seien, aus dem Grunde des Nichtbeitritts zu dem vorgelegten Verfahren ihn, den Kläger, von der ihm testamentarisch zukommenden Beteiligung an der das Firmenvermögen Walter R. übernehmenden Gesellschaft auszuschliessen und Firma und Gesellschaftsvermögen auf eine lediglich aus den beiden beklagten Miterben und dem Angestellten M. bestehende Gesellschaft zu übertragen.

Die Beklagten haben beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und nach dem Hauptantrag des Klägers erkannt. Die Beklagten haben hiergegen das Rechtsmittel der Revision eingelegt, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstreben. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Bestimmungen des Erblassers im § 8 Abs 1 und 2 seines Testaments, wonach das von ihm in H. betriebene Handelsgeschäft (T. Margarinewerke) durch eine von seinen Erben zu gründende Handelsgesellschaft fortgeführt werden solle, als Teilungsanordnungen und den geplanten Übergang des zu diesem Unternehmen gehörigen Vermögens von der Gesamthand der Erbengemeinschaft auf die zu gründende Gesellschaft als eine Teilausinandersetzung unter den Erben aufgefaßt. Die der Beklagten zu 2) im Testament zugesprochene Befugnis,

die Form dieser Gesellschaft zu bestimmen und gemeinsam mit weiteren Bestimmungspersonen den Inhalt des Gesellschaftsvertrages festzulegen, stelle, wie das Berufungsgericht darlegt, eine Anordnung des Erblassers dar, daß die Auseinandersetzung unter den Erben nach Maßgabe der Bestimmung eines Dritten zu erfolgen habe. Eine solche Anordnung habe der Erblasser gemäß § 2048 BGB nur in dem Sinne treffen können, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen der Bestimmungspersonen vorgenommen werden müsse und daß die von ihnen auf Grund einer solchen Anordnung getroffene Bestimmung, wenn sie offenbar unbillig sei, für die Erben nicht verbindlich sein könne.

Dieser Auffassung des Berufungsgerichts ist - jedenfalls im Ergebnis - zuzustimmen. Wird ein vom Erblasser betriebenes Handelsgeschäft durch eine von seinen Erben gegründete offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft fortgesetzt und das Geschäftsvermögen an diese Gesellschaft übertragen, so wird das durch den Erbfall entstandene Gesamthandsverhältnis der Erben hinsichtlich dieses Vermögens als solches aufgehoben. Hinsichtlich der einzelnen Vermögensgegenstände wird zwar in einem solchen Falle weder eine Einzelberechtigung noch eine Bruchteilsberechtigung der einzelnen Erben, sondern ein neues Gesamthandsverhältnis anderer Art begründet, das den Beteiligten im Verhältnis zueinander und zu Dritten andere Befugnisse gewährt (vgl. RG 117, 257 [264]). Eine Auseinandersetzung im eigentlichen Sinne findet also dabei zunächst nicht statt; die Auseinandersetzung ist vielmehr hinausgeschoben. Ob und unter welchen Voraussetzungen und zu welchen Bedingungen sie hinsichtlich des Geschäftsvermögens demnächst einmal erfolgt, bestimmt sich jedoch jetzt nicht mehr nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches

über die Auseinandersetzung unter Miterben, sondern nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages und den einschlägigen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. Insoweit enthält also die Bestimmung der Gesellschaftsform und des Inhalts des Gesellschaftsvertrages in der Tat auch eine - wenn auch mittelbare - Bestimmung über die Auseinandersetzung der Erben.

Zu demselben Ergebnis gelangt man im übrigen auch, wenn man die vorerwähnte Anordnung des Erblassers in Ziff 8 Abs 1 und 2 seines Testaments dahin versteht, daß er es den Miterben zur Pflicht gemacht habe, einem von der Beklagten zu 2) in Gemeinschaft mit den anderen Bestimmungspersonen verfaßten Gesellschaftsvertrag zuzustimmen. Diese Verpflichtung - zur Abgabe einer Willenserklärung - würde sich als Auflage darstellen, deren Zweck zwar vom Erblasser bestimmt, deren näherer Inhalt aber der Bestimmung der Beklagten zu 2) und der übrigen Bestimmungspersonen überlassen wäre. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die getroffene Bestimmung gemäß § 2192 in Verbindung mit den §§ 2156, 319 Abs 1 BGB für die mit der Auflage beschwerten Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Beweislast hierfür trifft in jedem Falle den, der sich auf die Unbilligkeit der getroffenen Bestimmung beruft.

Faßt man die Anordnung des Erblassers in dem dargelegten Sinne als eine Auflage zu Lasten der als Erben eingesetzten Kinder des Erblassers auf, so würde mit der verbindlichen Bestimmung des Vertragsinhaltes durch die im Testament vorgesehene Bestimmungspersonen die Zustimmungspflicht des Klägers gegenüber sämtlichen Miterben entstanden sein. Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß der Kläger an der von ihm begehrten alsbaldigen Feststellung, daß diese Ver-

pflichtung für ihn im Verhältnis zu beiden Beklagten nicht bestehe, weil die getroffene Bestimmung offenbar unbillig sei, ein rechtliches Interesse hat.

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob schon durch das Testament des Erblassers eine - wenn auch bedingte - Auflageverpflichtung des Klägers entstanden sei, nicht erörtert, das rechtliche Interesse des Klägers an der von ihm begehrten Feststellung jedoch unter einem anderen Gesichtspunkt bejaht. Ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO, so führt es aus, liege auch dann vor, wenn eine Verbindlichkeit noch nicht entstanden, aber für den späteren Eintritt derselben der Grund derart gelegt sei, daß die Entstehung der Verbindlichkeit nur von dem Eintritt weiterer Umstände oder dem Zeitablauf abhängt (so BGH 4, 133). Diese Voraussetzungen seien nicht nur hinsichtlich der Beziehungen des Klägers zu seiner Mutter (der Beklagten zu 2), sondern auch hinsichtlich der zur Beklagten zu 1) in bezug auf den Gesellschaftsvertrag gegeben. Denn durch Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages samt dem Sonderabkommen habe die Beklagte zu 1) kundgetan, daß auch sie dem Kläger das Recht auf Bestellung zum persönlich haftenden Gesellschafter vertragsmässig nur unter den Voraussetzungen des Sonderabkommens zuerkennen wolle. Es bedürfe nur des Beitritts des Klägers zur Gesellschaft, um auch die Verbindlichkeit zwischen ihr und dem Kläger gemäß § 10 Abs 2 des Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit § 3 des Sonderabkommens wirksam werden zu lassen. Das Bestehen auch einer beabsichtigten persönlichen Verbindlichkeit zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) ergebe sich insbesondere daraus, daß im § 3 des Sonderabkommens die Abstimmung auf jeden Gesellschafter persönlich abgestellt sei. Deshalb habe

der Kläger auch gegenüber der Beklagten zu 1) ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung.

Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Rechtlich unbedenklich ist auch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Bestimmung der Gesellschaftsform der Beklagten zu 2) allein zugestanden habe, während den Herren S. [REDACTED] und L. [REDACTED] nach dem Testament insoweit nur eine beratende Funktion habe zukommen sollen.

Das Berufungsgericht hat sodann angenommen, daß die Bestimmung des Vertragsinhalts, die nach dem Testament von der Beklagten zu 2) gemeinsam mit den Herren Struve und Leveloh habe vorgenommen werden sollen, nach dem Ableben S. [REDACTED]s durch die Beklagte zu 2) und L. [REDACTED] ohne Mitwirkung einer dritten Vertrauensperson habe erfolgen können. Im einzelnen ist dazu im Berufungsurteil ausgeführt:

Aus dem gesamten Inhalt des Testamentes und den Anordnungen, Anregungen und Gedanken des Erblassers vom 27. Januar 1940 in Verbindung mit seinem Brief an Struve vom 13. Juni 1939, in dem er S. [REDACTED] wiederholt engste Zusammenarbeit mit der Beklagten zu 2) ans Herz lege, gehe hervor, daß der Erblasser seiner Ehefrau eine außerordentliche Vorzugsstellung eingeräumt und ihr volles Vertrauen geschenkt habe. Für die Beantwortung der Frage, was nach der Willensrichtung des Erblassers im Zeitpunkt der Testamenterrichtung als von ihm gewollt anzusehen sein würde, sofern er vorausschauend den Tod S. [REDACTED]s in Betracht gezogen hätte (RG 134, 280), ergebe sich hieraus, daß der Erblasser dann die Feststellung des Gesellschaftsvertrages lediglich durch die Beklagte zu 2)

und den Notar L [REDACTED], gegen dessen Tätigkeit insoweit keine Bedenken bestünden, gewollt hätte. Wenn die Beklagte zu 2) darüber hinaus noch 2 angesehene Kaufleute (S [REDACTED] und H [REDACTED]) zugezogen habe, so sei die Art ihrer Handlungsweise insoweit - vom Willen des Erblassers aus gesehen - nicht zu beanstanden.

Auch diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Schließlich ist auch der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die von der Beklagten unter Mitwirkung von L [REDACTED], S [REDACTED] und R [REDACTED] getroffene Bestimmung über den Inhalt des in Aussicht genommenen Vertrages betr. die Errichtung einer Kommanditgesellschaft für den Kläger offenbar unbillig sei, im Ergebnis zuzustimmen.

Nach diesem Vertrag soll der Kläger - wie auch alle übrigen Miterben - in der Kommanditgesellschaft zunächst die Stellung eines Kommanditisten haben. Sein Geschäftsanteil soll, wie der seiner beiden Schwestern,  $\frac{7}{48}$  des Gesellschaftskapitals betragen, während für seine Mutter ein Anteil von  $\frac{9}{16}$  vorgesehen ist (§ 4 des Vertrags).

Das Berufungsgericht erblickt schon in dieser Verteilung des Gesellschaftskapitals eine offenbar unbillige Bevorzugung der Mutter des Klägers. Dem vermag freilich der Senat nicht zu folgen. Nach dem eindeutigen Willen des Erblassers sollten dessen Erben an dem Geschäftsvermögen "nach Verhältnis ihrer Erbquoten" beteiligt bleiben. Der vom Erblasser bestimmte Erbanteil der Mutter war ursprünglich ein halber Anteil. Durch die Beerbung ihres nach dem Erblasser verstorbenen Sohnes Hubertus ist des-

sen  $\frac{1}{8}$  Erbteil am Nachlaß des Vaters zur Hälfte auf sie übergegangen, so daß sie nunmehr zu  $\frac{1}{2} + \frac{1}{16} = \frac{9}{16}$  beteiligt ist. Darin liegt keine offenbare Unbilligkeit. Daß in einer Familiengesellschaft ein Familienmitglied - etwa der Vater als Familienoberhaupt - eine solche Vorzugsstellung einnimmt, ist weder ungewöhnlich, noch unter allen Umständen ungerecht. Es kann insbesondere im Interesse einer einheitlichen und steten Führung eines Handelsunternehmens wünschenswert sein. So hätte auch hier der Erblasser von vornherein eine Beteiligung seiner Ehefrau mit  $\frac{9}{16}$  der Anteile anordnen können, da den Kindern über den Rahmen ihres Pflichtteils hinaus ein Anspruch auf eine Erbbeteiligung in bestimmtem Umfang nicht zustand. Nun hat freilich der Erblasser für seine Ehefrau im Testament nur eine Beteiligung zur Hälfte des Geschäftsvermögens vorgesehen. Schon damit war ihr indes eine eindeutige Vorzugsstellung gewährt, da sie so zusammen mit einem weiteren Gesellschafter über die Mehrheit der Anteile verfügte. Der Erblasser hat aber darüber hinaus in seinem Testament auch ausdrücklich angeordnet, daß ein ausscheidender Gesellschafter seinen Anteil den übrigen Miterben - also doch gegebenenfalls auch der Mutter - nach Verhältnis ihrer Erbanteile zum Erwerb anbieten müsse. Hat er damit also auch die Möglichkeit vorgesehen, daß die Mutter den Anteil eines ausscheidenden Gesellschafters entsprechend ihrem Erbanteil zur Hälfte durch Rechtsgeschäft sollte erwerben können, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch ein solcher Erwerb im Wege der Erbfolge hätte eintreten können, wenn die Gesellschaft bereits vor dem Tode von Hubertus gegründet worden wäre. Ebenso ist aber auch nicht ersichtlich, warum es unbillig oder mit dem Willen des Erblassers unvereinbar sein

soll, daß im Falle einer Gründung der Gesellschaft nach dem Tode eines Miterben bei der Festsetzung der Geschäftsanteile als Erbquote jedes Gesellschafters sein ursprünglicher Erbanteil vermehrt um seinen Anteil am Nachlaß des verstorbenen Miterben, zugrunde gelegt wurde. Dafür, daß der Erblasser in jedem Falle eine höhere als hälftige Beteiligung seiner Ehefrau am Geschäftsvermögen habe ausschliessen wollen, bietet das Testament hiernach keinen Anhalt. Diese Annahme würde auch schwerlich mit der unstreitigen, auch vom Berufungsgericht hervorgehobenen Tatsache zu vereinbaren sein, daß der Erblasser zu den menschlichen, wie auch zu den geschäftlichen Fähigkeiten seiner Ehefrau ein ungewöhnlich großes Vertrauen hatte, wie es beispielsweise in seinem Brief an S. [REDACTED] vom 13. Juni 1939 zum Ausdruck kommt, in welchem es heißt:

".... Ich erwarte von Ihnen und bitte mir das zu bestätigen, daß Sie jederzeit in allergrößter Offenheit vor allem mit meiner Frau zusammenarbeiten werden, sie in alle wichtigeren Belange des Geschäftes einweihen, um sie so ständig über den ganzen Betrieb auf dem Laufenden zu halten. Sie wissen, daß meine Frau nun schon jahrelang mit mir zusammen arbeitet, daß sie ein nicht unbeachtliches Können sich erworben hat und daß sie durch ihre offene und ehrliche Art und Weise ein schätzenswerter Mitarbeiter ist." (vgl. auch das Schreiben von L. [REDACTED] an das Amtsgericht in Iburg vom 20.10.1952 Bl 200 [206] der Akten 1/VI 49/40 des. AG Iburg).

Wenn das Berufungsgericht einen Anhalt für seine gegenteilige Auffassung aus Ziff 7 des Testaments entnehmen zu können glaubt, so übersieht es, daß es sich dort nur um eine allgemeine Teilungsanordnung handelt, des Inhalts, daß bei Übernahme der Landgüter durch die Töchter ihre Beteiligung am "Geschäftsvermögen" also nicht notwendig nur an den T. [REDACTED] Margarinewerken und nicht etwa ohne weiteres nur ihr

Geschäftsanteil an der für dieses Unternehmen zu gründenden Familiengesellschaft sich mindern sollte. Die Übernahme der Güter durch die Töchter, die ausdrücklich unter Anrechnung auf ihren Erbteil zu erfolgen hatte, sollte also zu einer Teilauseinandersetzung unter den Kindern führen, bei der die Rechte der Mutter unberührt blieben.

Soweit sich aber der Vertragsinhalt im Rahmen dessen hält, was der Erblasser im Interesse einer Sicherung und Erhaltung sowie einer steten und gesunden Fortentwicklung seiner Margarinerwerke unter einer einheitlichen sachkundigen Leitung angestrebt hat, kann gegenüber dem Gewicht dieser Zielsetzung die Frage, ob er für die Kinder des Erblassers offenbar unbillig sei, überhaupt keine ausschlaggebende Bedeutung erlangen, - zumal da den Kindern, wie dargelegt, gegenüber diesem Willen des Erblassers ein Anspruch auf Besserstellung im Verhältnis zu ihrer Mutter grundsätzlich nicht zustand.

Damit erledigen sich auch alle Einwände des Klägers gegen den Vertragsinhalt, die sich darauf stützen, daß seine Mutter sowohl in der Gesellschafterversammlung, als auch im Beirat eine beherrschende Stellung einnehme, weil für Beschlussfassungen der Gesellschafterversammlung, insbesondere auch für die von ihr vorzunehmende Wahl der Beiratsmitglieder keine qualifizierte Mehrheit erforderlich sei, die Minderheit der Anteilsinhaber also "an die Wand gedrückt" werden könne. Eine offenbare Unbilligkeit kann darin umsoweniger erblickt werden, als Beschlüsse der Gesellschafterversammlung oder des Beirats, durch welche die Mehrheit der Gesellschafter unter Mißbrauch ihrer Machtstellung zum Nachteile der Minderheit für sich oder Dritte gesellschaftsfremde Vorteile erstreben würde,

wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig sein würden (vgl Weipert HGB § 119 Anm 18; Gessler-Hefermehl HGB 2. Aufl § 119 Anm 7). Gegen die Annahme einer offenbaren Unbilligkeit der hier in Rede stehenden Bestimmung spricht in diesem Zusammenhang auch der Umstand, daß die Vorzugstellung der Mutter gegenüber allen Kindern in gleicher Weise besteht, also keine Ausnahmeregelung zu Ungunsten des Klägers bedeutet. Die Beklagte zu 1) hat den Vertrag, ohne diese Regelung zu beanstanden, unterschrieben. Ihre Schwester, Frau Petty, hat inzwischen ebenfalls unterschrieben, sich dabei allerdings durch Vertrag mit den Beklagten und Mertens das Recht ausbedungen, eine im einzelnen bereits festgelegte Änderung einzelner Vertragsbestimmungen, die eine Besserstellung der Minderheit zur Folge haben würde, zu verlangen. Falls es zu dieser Änderung kommen sollte, würde sie zwangsläufig auch dem Kläger zugute kommen.

Auch die Bestimmung, daß das Auseinandersetzungs-guthaben eines ausscheidenden Gesellschafters sich bei vertraglicher (ordentlicher) Kündigung nach anderen, für den Ausscheidenden günstigeren Grundsätzen berechnet, als bei einer außerordentlichen Kündigung oder bei Ausschließung eines Gesellschafters, ist nicht offenbar unbillig. Sie gilt für alle Gesellschafter einschließlich der Mutter in gleicher Weise, benachteiligt also den Kläger nicht.

Daß die Bestellung des Direktors Mertens zum persönlich haftenden Gesellschafter nur eine Übergangsregelung darstelle, ist zwar im Vertrage nicht ausdrücklich niedergelegt. Auch darin kann jedoch keine Unbilligkeit für den Kläger erblickt werden. Die Möglichkeit, Mertens - auch ohne wichtigen Grund - durch Beschluss der Gesellschafterversammlung die

Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis eines persönlich haftenden Gesellschafters zu entziehen, ergibt sich aus § 15 Abs 2 Nr 3 des Vertrages. Zudem hat Mertens in dem Rechtsstreit 1 U 103/52 (Bl 50) schriftlich erklärt, daß er die Stellung als persönlich haftender Gesellschafter nur übernommen habe, um die von Rechtsanwalt L. vorgeschlagene "Zwischenlösung" zu ermöglichen, und daß er auf Wunsch jederzeit bereit sei, seine Beteiligung aufzugeben, um seine frühere Tätigkeit als Direktor der T. Margarinewerke wieder zu übernehmen.

Neben seiner Stellung als Kommanditist ist dem Kläger im § 10 Abs 2 des Gesellschaftsvertrages das Recht eingeräumt, seine Bestellung zum persönlich haftenden Gesellschafter, wie sie der Erblasser unstreitig für ihn in Aussicht genommen hatte, zu verlangen, sobald die in einem Sonderabkommen zwischen ihm und den übrigen Kommanditisten zu vereinbarenden Voraussetzungen erfüllt sind. Die Bestimmungspersonen sind danach, wie das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum feststellt, bei der Festlegung des Vertragsinhaltes davon ausgegangen, daß dem Kläger grundsätzlich das Recht zustehen solle, nach Erreichung eines gewissen Alters seine Bestellung zum persönlich haftenden Gesellschafter zu verlangen, wenn dieser Berufung nicht wichtige, insbesondere aus dem etwaigen Mangel seiner kaufmännischen oder charakterlichen Eignung sich ergebende Bedenken entgegenstehen würden. Eine solche allgemeine Einschränkung des dem Kläger in dem Gesellschaftsvertrage zuerkannten Rechtes unter grundsätzlicher Abgrenzung der Voraussetzungen für seine Geltendmachung ist noch nicht offenbar unbillig und widerspricht auch nicht dem Willen des Erblassers.

Die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters und damit die maßgebende Mitwirkung bei der Leitung der T [REDACTED] Margarinewerke ist bei deren Umfang und Bedeutung mit einer erheblichen Verantwortung verbunden und zwar nicht nur für die Vermögensinteressen der Miterben, sondern auch, wie die Beklagte zu 2) mit Recht betont hat, für die wirtschaftliche und soziale Lage der zahlreichen Betriebsangehörigen und ihrer Familien sowie auch für die allgemeinen Belange der Volkswirtschaft. Es kann deshalb nicht unbillig sein, von einem Anwärter für eine solche Stellung zu verlangen, daß er sowohl durch seine fachliche Befähigung, als auch durch seine persönliche und charakterliche Haltung die Gewähr für eine sachkundige, zuverlässige und vorbildhafte Betriebsführung bietet, wie sie diesen Interessen und dieser hohen Verantwortung gerecht wird. Aus ähnlichen Erwägungen hat der Gesetzgeber beispielsweise im § 6 Abs 5 der HöfeO für den Eintritt einer Person als Hofeserbe ausdrücklich das Erfordernis der Wirtschaftsfähigkeit des Erben aufgestellt. Von einer derartigen Überlegung hat sich ersichtlich auch der Erblasser bei seinen letztwilligen Anordnungen in hohem Maße leiten lassen. Das ergibt sich mit besonderer Deutlichkeit aus seinem Brief an Struve vom 13. Juni 1939 sowie aus den "Anordnungen, Anregungen und Gedanken", die er in einem Schriftstück vom 27. Januar 1940 niedergelegt hat.

Wenn aber die Bestimmungspersonen im Hinblick auf solche Äusserungen des Erblassers bei der Festlegung des Vertragsinhalts von der Überzeugung ausgingen, daß es dem Kläger noch an der erforderlichen kaufmännischen Eignung für eine leitende Tätigkeit im Betriebe der Margarinewerke fehle, und daß die Beibehaltung seiner derzeitigen Tätigkeit mit einer

ernsthaften und gewissenhaften Vorbereitung auf seine künftige Stellung als persönlich haftender Gesellschafter unvereinbar sei, so kann es nach den obigen Darlegungen auch nicht unbillig sein, wenn sie gewisse näher bestimmte Voraussetzungen festlegten, die der Kläger zu erfüllen habe, um sich die fehlende fachliche Eignung zu erwerben. Bei der Beurteilung dieser Forderung ist von der unstreitigen Tatsache auszugehen, daß es sich bei den Persönlichkeiten, die bei der Abfassung des Vertrages mitgewirkt haben, um gewissenhafte und im Wirtschaftsleben erfahrene Männer handelt, von denen der Präses der Handelskammer von H. [REDACTED] Generaldirektor S. [REDACTED], Gelegenheit gehabt hatte, die Persönlichkeit und die Fähigkeiten des Klägers während eines Ausbildungsjahres in seiner Firma selbst kennen zu lernen. Rechtsanwalt I. [REDACTED] hat sich in seinem Brief an das Amtsgericht in Iburg vom 14. Oktober 1952 (Bl 199 208 d.a.) zu der derzeitigen geschäftlichen Tätigkeit des Klägers dahin geäußert, daß ihm insbesondere die Leitung der Firma T. [REDACTED] GmbH (Ausbeutung eines Kohlenvorkommens in einer kleinen Kohlenzeche) durch den Kläger bedenklich erschienen sei. Wenn diese Tätigkeit, so führt I. [REDACTED] aus, in einem Schriftsatz als "kaufmännisch nicht seriös" bezeichnet sei, so müsse er das nach seiner genauen Kenntnis der Dinge im Ruhrrevier und dem Geschäftsgebaren der über 100 kleinen Stollenzechen in der Zeit der Kohlenverknappung noch als milde bezeichnen (Bl 208 d.A. 1/VI 49/40). Es würde auf eine Nichtbeachtung des Willens des Erblassers hinauslaufen, wollte man derartige vorwiegend von der Beurteilung wirtschaftlicher Verhältnisse abhängige Zweckmäßigkeitssentscheidungen, die der Erblasser den Personen

seines Vertrauens anheimgestellt hat, für unverbindlich erklären, sofern sie nicht das richtig verstandene Interesse des Klägers handgreiflich verletzen. Daß letzteres der Fall sei, hat der Kläger nicht dargetan. Das Verlangen nach "unverzüglicher" Aufgabe seiner Geschäfte mag zwar sachlich nicht voll gerechtfertigt und die ihm für die Liquidierung seiner Beteiligungen gesetzte Frist reichlich kurz bemessen sein. Dieser Umstand allein würde aber nicht ausreichen, um den Inhalt des Vertrages für den Kläger als nicht zumutbar anzusehen, zumal da er nicht dargetan hat, daß und aus welchen Gründen ihm durch eine Erfüllung dieser Auflage ein unverhältnismäßig hoher Schaden entstanden wäre oder entstehen würde. Es ist dabei zu beachten, daß die Einstellung seiner Geschäfte nur ohne schuldhaftes Zögern zu geschehen hat und daß die Erfüllung dieser Verpflichtung ebenso wie die Einhaltung der Frist für die Liquidierung seiner Beteiligungen unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu beurteilen sein würde.

Nicht zumutbar für den Kläger ist aber die Bestimmung, daß die Entscheidung darüber, ob er die fachliche und charakterliche Eignung für die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters besitzt oder ob seine Bestellung aus einem sonstigen wichtigen Grunde untunlich ist (§ 6 des Sonderabkommens), den Mitgesellschaftern und gegebenenfalls in letzter Linie dem Beirat zustehen soll. Zwar würde auch diese Vertragsbestimmung nach Treu und Glauben auszulegen sein und demgemäß den zur Entscheidung berufenen Personen die Verpflichtung auferlegen, sich ihr Urteil nur nach sorgfältiger und gewissenhafter Prüfung der Verhältnisse und nur auf Grund vernünftiger und sachlicher Erwägungen zu bilden.

Die Besorgnis des Klägers, daß nicht alle bei der Entscheidung beteiligten Personen sich dabei nur von solchen Erwägungen und dem Bewußtsein einer solchen Verpflichtung leiten lassen könnten, ist jedoch unter den gegebenen Verhältnissen nicht unbegründet. Soweit die beiden Beklagten als Mitgesellschafterinnen und die Beklagte zu 2 auch als Vorsitzende des Beirats auf die zu treffende Entscheidung Einfluß haben würden, muß sich dem Kläger vielmehr wegen der zwischen den Parteien bestehenden Spannungen die Befürchtung nahe legen, daß die Entscheidung nicht mit der erforderlichen Unbefangenheit getroffen werden könnte. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Beklagten zu 2, deren übereiltes Vorgehen gegenüber dem Kläger bei ihrem Versuch, die Kommanditgesellschaft zu gründen und das Geschäftsvermögen auf sie zu übertragen, wie es im Tatbestand dargelegt ist, besonders geeignet war, beim Kläger Zweifel zu erwecken, ob ihm nach den Absichten seiner Partner unter voller Wahrung seiner Interessen eine ernst und redlich gemeinte Chance zur Erfüllung der ihm auferlegten Voraussetzungen für seine Bestellung zum persönlich haftenden Gesellschafter geboten werden sollte. Eine solche echte Chance muß ihm aber nach dem Willen des Erblassers gegeben werden, selbst wenn seine bisherige geschäftliche Tätigkeit und seine bisherige Lebensführung die Bedenken rechtfertigen sollten, die die Beklagte zu 2 dagegen vorgebracht hat. Mit der redlichen Gewährung einer solchen Chance aber ist es nicht vereinbar, wenn man dem Kläger von vornherein das Vertrauen zu der Objektivität und Unbefangenheit der demnächstigen Entscheidung über die Frage seiner Eignung nimmt und ihm damit die Erfüllung der von ihm geforderten Voraussetzungen psy-

chologisch sehr stark erschwert. Die Besorgnis des Klägers gegenüber einer künftigen Entscheidung des Beirats ist überdies auch deshalb begründet, weil dessen Mitglieder wechseln können, so daß jetzt noch nicht vorauszusehen ist, wer an ihr einmal beteiligt sein wird. Eine Nachprüfung der Entscheidung, sei es der Mitgesellschafter, sei es der Mitglieder des Beirats, unter dem Gesichtspunkt, ob diese sich dabei von Voreingenommenheit und unsachlichen Erwägungen freigehalten haben, wäre aber nach dem Vertrag, so wie er jetzt vorliegt, so gut wie unmöglich.

Nach allem kann in einem Gesellschaftsvertrag, der die Bestellung des Klägers zum persönlich haftenden Gesellschafter von den erörterten Voraussetzungen abhängig macht, eine offenbare Unbilligkeit gegenüber dem Kläger nur dadurch vermieden werden, daß die Entscheidung darüber, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, einem Spruchkollegium anvertraut wird, das die Gewähr dafür bietet, daß diese Entscheidung nicht nur mit der erforderlichen Sachkunde, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit, sondern auch mit völliger Unbefangenheit und Unparteilichkeit getroffen wird. Um diesem Erfordernis genügen zu können, wird diesem Kollegium kein Mitglied der Gesellschaft und grundsätzlich wohl auch kein Mitglied des Beirats angehören dürfen. Daß vor der Entscheidung den Gesellschaftern und dem Beirat Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden muß, ist freilich eine Selbstverständlichkeit.

Da die offenbare Unbilligkeit des Vertrages in diesem entscheidenden Punkt zu der Feststellung ausreicht, daß er für den Kläger nicht verbindlich ist, kann es dahinstehen, ob der Vertrag noch weitere Bestimmungen enthält, die für den Kläger ebenfalls offenbar unbillig sind. Der Antrag des Klägers, den

Vertragsinhalt gemäß § 319 Abs 1 Satz 2 BGB - im Einklang mit den Erfordernissen der Billigkeit - durch Urteil zu bestimmen, ist nur hilfsweise gestellt. Über ihn ist folglich, da der Kläger mit seinem Hauptantrag durchdringt, in diesem Rechtsstreit nicht zu entscheiden.

Es mag jedoch bemerkt werden, daß auch die Bestimmung in § 5 des Sonderabkommens, wonach der Kläger vorweg sein Einverständnis erklären soll für den Fall, daß der Ehemann der Beklagten zu 1 als persönlich haftender Gesellschafter berufen werden sollte, schon wegen der Unklarheit über ihre rechtliche Tragweite dem Kläger zu berechtigten Bedenken Anlaß geben muß. Über die "Hereinnahme" persönlich haftender Gesellschafter entscheidet nach § 15 Abs 2 Nr 3 des Vertrages die Gesellschafterversammlung. Die erwähnte Bestimmung im § 5 des Sonderabkommens kann also zunächst den Sinn haben, daß der Kläger sich verpflichtet, bei einer entsprechenden Beschlußfassung der Gesellschafterversammlung für die Aufnahme von Dr. Carls als persönlich haftenden Gesellschafter zu stimmen. Eine derartige vertragliche Stimmrechtsbindung ist im Gesellschaftsrecht nach herrschender Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich zulässig (vgl RG 165, 68 [78]; Scholz GmbH-Ges 3. Aufl § 47 Anm 7; Hueck GesRecht 4. Aufl S 147). Sie hat jedoch nur schuldrechtliche Wirkung in dem Sinne, daß zwar eine Zuwiderhandlung Ansprüche des Berechtigten auf Schadenersatz oder Zahlung einer vereinbarten Vertragsstrafe auslösen, niemals aber unmittelbarer Zwang zur Erfüllung der Verpflichtung ausgeübt werden kann. Da der Kläger die Verpflichtung, seine Stimme gegebenenfalls zugunsten einer Aufnahme von Dr. C. in die

Gesellschaft abzugeben, nicht etwa in der Weise eines Poolvertrages gegenüber einem einzelnen Mitgesellschafter oder einzelnen von ihnen, sondern gegenüber allen Mitgesellschaftern gemeinsam übernehmen soll, würde sich die Frage ergeben, ob ihre Erfüllung nach Treu und Glauben von ihm auch dann verlangt werden könnte, wenn nicht auch alle Mitgesellschafter ihrerseits für die Aufnahme von Dr. C. [REDACTED] stimmen würden. Unter dieser Voraussetzung aber würde es, da die Gesellschafterversammlung ohnehin mit Stimmenmehrheit beschließen kann (§ 17 des Vertrages), auf seine Stimme nicht ankommen, es sei denn, daß er allein die Mehrheit der Kapitalanteile besitzen würde. Überdies würde auch die Erfüllung dieser Verpflichtung in jedem Falle unter dem Grundsatz von Treu und Glauben stehen. Unter diesem Gesichtspunkt würde insbesondere von Bedeutung sein, daß nach dem im § 15 Abs 2 Nr 5 des Vertrages und im § 6 des Sonderabkommens zum Ausdruck gekommenen Gedanken ein persönlich haftender Gesellschafter nicht berufen werden bzw. nicht in seinem Amt bleiben soll, wenn ein wichtiger Grund dies verbietet (vgl RG 165, 68 [787]; Scholtz aaO § 47 Anm 7 a.E.).

Darauf würde der Kläger sich gegebenenfalls auch berufen können, wenn der Eintritt von Dr. C. [REDACTED] in die Gesellschaft mit oder ohne die Stimme des Klägers von der Gesellschafterversammlung wirksam beschlossen und nunmehr die übrigen Mitgesellschafter unter Berufung auf § 5 des Sonderabkommens von ihm verlangen würden, einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages zuzustimmen, durch welche der Eintritt von Dr. C. [REDACTED] vertraglich vereinbart würde. Nur durch eine solche unter Mitwirkung aller Gesellschafter vereinbarte Änderung des Gesellschaftsvertrages würde

ja der Eintritt von Dr. C. in die Gesellschaft wirksam erfolgen können (vgl. RG 128, 172 [179]; Weipert aaO § 130 Anm 3). Falls die im § 5 des Sonderabkommens getroffene Bestimmung nur die Zustimmung des Klägers zu einem solchen Vertrage, der also eine zuvor beschlossene Aufnahme von Dr. Carls voraussetzen würde, sicherstellen soll, wäre sie für den Kläger angesichts des Schutzes, den er wie dargelegt für die Erfüllung dieser Verpflichtung durch den Grundsatz von Treu und Glauben genießt, keine unbillige Zumutung. Ob sie aber nur in diesem Sinne gemeint ist, ist nicht ohne weiteres erkennbar. Einer abschliessenden Stellungnahme hierzu und zu der Frage, ob sie für den Kläger tragbar ist, bedarf es indes, wie dargelegt, nicht. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der dem Kläger zur Unterzeichnung übersandte Vertrag für ihn offenbar unbillig ist, besteht in jedem Falle zu Recht, so daß die Revision der Beklagten keinen Erfolg haben kann.

Ihre Kosten fallen gemäß § 97 Abs 1 ZPO den  
Beklagten zur Last.

Schmidt    Raske    Johannsen    Scheffler    Wüstenberg