

# BUNDESGERICHTSHOF

2088 087

## IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 234/63

### URTEIL

Verkündet am

21. Juni 1965  
Jodas,  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Carl T [REDACTED] in B [REDACTED]-A [REDACTED],  
Am Be [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Friedrich T [REDACTED] in B [REDACTED]-  
Sch [REDACTED], Br [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 11. Juli 1963 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Bremen vom 21. Juni 1962 wird zurückgewiesen. Auch die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Ihr - inzwischen verstorbener - Vater und der Beklagte betrieben seit 1951 die H [REDACTED] Ziegelei in B [REDACTED] als offene Handelsgesellschaft.

In dem Gesellschaftsvertrage vom 6. März/27. November 1951 heißt es:

- 3 -

"§ 12

Zur Vermeidung von Streitigkeiten über und aus diesem Vertrag wird ein Schiedsvertrag abgeschlossen."

Im Schiedsvertrag vom 27. November 1951 ist u.a. bestimmt:

"1.

Für alle sich aus oder über diesen Gesellschaftsvertrag ergebenden Streitigkeiten wird der ordentliche Gerichtsweg mit Rücksicht darauf, daß die Gesellschafter Vater und Sohn sind, ausgeschlossen; es wird ein Schiedsgericht vereinbart.  
.....

6.

Das Schiedsgericht kann auch eine ausgesprochene Kündigung um ein Jahr hinausschieben, wenn ihm die Gründe hierfür sachlich gegeben zu sein scheinen oder Aussicht auf Einigung der Gesellschafter im Laufe eines weiteren Jahres nicht ohne jede Aussicht ist.

7.

Soweit sich mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters Streitigkeiten oder Meinungsverschiedenheiten ergeben, soll ebenfalls ein Schiedsgericht bestellt werden."

Im Jahre 1958 kündigte der Vater die Gesellschaft zum 31. Dezember 1958. In einem Ende November 1958 eingeleiteten Schiedsgerichtsverfahren beantragte der jetzige Beklagte und damalige Schiedskläger, die Kündigung um ein Jahr hinausschieben. In diesem Verfahren schlossen der Vater und der Beklagte drei Zwischenvergleiche mit im wesentlichen folgendem Inhalt:



1. Zwischenvergleich vom 19. Dezember 1958:

"Die Parteien verglichen sich danach für den Fall der Hinausschiebung der durch den Schiedsbeklagten ausgesprochenen Kündigung des Gesellschaftsvertrages vom 27.11.1951 per 31.12.1958 bis zum 31.3.1959 wie folgt:

- 1) Der Gesellschaftsvertrag vom 27.11.1951 bleibt mit der Maßgabe in Kraft, daß an die Stelle des § 8 dieses Vertrages der § 8 des ... Vorschlages ... (des Vaters) ... vom 19.12.1958 tritt mit Ausnahme ...
- 2) Stirbt ... (der Vater) ... in der Zeit vom 1.I. - 31.III.1959, wird das Vertragsverhältnis nach Maßgabe der Ziffer 1) dieses Vergleichs fortgesetzt, und zwar so, als ob der Gesellschaftsvertrag vom 27.11.1951 vom Schiedsbeklagten nicht gekündigt worden wäre.  
..."

2. Zwischenvergleich vom 29. Dezember 1958:

"1.) Der Gesellschaftsvertrag vom 27. November 1951, der durch die Kündigung per 31.12.58 aufgelöst ist, wird neu mit folgender Maßgabe abgeschlossen:

- a) Die Zeitdauer des hierdurch abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages wird mit dem 31.3.59 begrenzt.
- b) Anstelle des § 8 des Vertrages vom 27.11.51 tritt § 8 des Gesellschaftsvertragsentwurfs ... (des Vaters) ... vom 19.12.58 mit Ausnahme ... .

.....

- d) Die Parteien vereinbaren die Fortgeltung des Schiedsvertrages vom 27.11.51 ebenfalls bis 31.3.59 mit der Maßgabe, daß ein Schiedsgericht die Fortdauer des nunmehr bis zum 31.3.59 befristeten Gesellschaftsvertrages gemäß Ziff. 6 des Schiedsvertrages bis zum 31.12.1959 anordnen kann.

....."

3. Zwischenvergleich vom 31. März 1959:

- "1.) Der durch den Zwischenvergleich vom 29. Dezember bis zum 31. März 1959 geschlossene Gesellschaftsvertrag wird (vgl. Ziffer 1 a des Vergleichs vom 29. Dezember 1958) mit den Regelungen nach b und c aaO bis zum 30. April 1959 neu abgeschlossen.
  - 2.) Ebenso wird der bisher bis 31. März 1959 befristete Schiedsvertrag bis zum 30. April 1959 mit der Maßgabe nach Ziffer 1 d) des Vergleichs vom 29. Dezember 1958 verlängert.
- .....".

Die in diesen Zwischenvergleichen vereinbarte Änderung von § 8 des Gesellschaftsvertrages bestand u.a. darin, daß beim Tode des Vaters die drei weiteren Kinder und Miterben als Kommanditisten in die Gesellschaft eintreten sollten, sowie, daß bei Ausscheiden eines Kommanditisten sein Auseinandersetzungsguthaben unter Berücksichtigung der stillen Reserven errechnet, verzinst und (bei Kündigung durch den Kommanditisten) in 6 gleichen Jahresraten getilgt werden sollte, soweit nicht durch diese Auszahlung die Weiterführung des Unternehmens ernsthaft gefährdet werden würde. Ferner heißt es in § 8 der neuen Fassung:

- "7.) Erfolgt über die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens keine Verständigung zwischen der Gesellschaft und den ausscheidenden Kommanditisten, so soll das Auseinandersetzungsguthaben von einem Sachverständigen, insbesondere einem Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater, aufgestellt werden, der von der Gesellschaft und den ausscheidenden Kommanditisten gemeinsam bestellt wird. Einigen sich die Gesellschaft und die ausscheidenden Kommanditisten nicht auf eine Person, sollen sie jeweils einen Sachverständigen bestellen, die ihrerseits einen Obmann bestellen sollen. Einigen sich die bestellten Sachverständigen nicht auf einen Obmann, soll dieser vom Präses der Handelskammer B. bestellt werden. Die von dem oder den Sachverständigen aufzustellende Auseinandersetzungsbilanz soll als Schiedsgutachten verbindlich sein

Am 28. April 1959 erließ das Schiedsgericht folgenden  
Schiedsspruch:

"Es wird festgestellt, daß das auf Grund des Zwischen-  
vergleichs vom 31. März 1959 in Verbindung mit dem  
Zwischenvergleich vom 29. Dezember 1958 und dem Ge-  
sellschafts- und Schiedsvertrag vom 27. November 1951  
unter den Parteien in Firma H. [REDACTED] Ziegelei  
Carl T. [REDACTED] & Co. in B. [REDACTED]-A. [REDACTED] abgeschlossene  
Gesellschaftsverhältnis bis zum 31. Dezember 1959  
fortdauert.  
.....".

Am [REDACTED]. [REDACTED] 1959 starb der Vater und wurde von  
seinen 4 Kindern (den Parteien, Wilhelm T. [REDACTED] und Gisela  
Ba. [REDACTED]) zu je 1/4 beerbt. Der Kläger und die beiden anderen  
Geschwister traten als Kommanditisten in die Gesellschaft  
ein, kündigten aber im Jahre 1960 zum Ende dieses Jahres.  
Während sich der Beklagte mit Wilhelm geeinigt hat, streiten  
die Parteien über die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens  
des Klägers und der Schwester, das diese dem Kläger abge-  
treten hat.

Der Kläger hat sein und seiner Schwester Auseinander-  
setzungsguthaben auf je 593.565,84 DM beziffert, die 1.  
Jahresrate davon somit auf insgesamt "fast 200.000" (genau:  
je 98.927,64 DM). Er hat eine unstreitige Gegenforderung des  
Beklagten gegen ihn von 95.866 DM abgesetzt. Von dem Rest  
hat er einen Teilbetrag von 10.000 DM nebst Zinsen eingeklagt,  
den er in 1. Linie auf seine eigene Forderung, hilfsweise auf  
die ihm abgetretene der Schwester gestützt hat.

Der Beklagte hat die Einrede erhoben, daß der Rechts-  
streit durch Schiedsrichter zu entscheiden sei.

Das Landgericht hat die Einrede für begründet erachtet  
und die Klage demgemäß als unzulässig abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und zusätzlich den Hilfsantrag gestellt, das ihm zustehende Auseinandersetzungs-guthaben festzustellen bzw. festzusetzen.

Das Berufungsgericht hat die Schiedseinrede verworfen und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

#### Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht geht, ebenso wie die Revision, davon aus, daß der Schiedsvertrag durch die Zwischenvergleiche bis zum 30. April 1959 verlängert worden sei.

a) In Widerspruch hierzu sagt es allerdings an anderer Stelle, die Formulierung in den Zwischenvergleichen vom 29. Dezember 1958 zu 1 d und vom 31. März 1959 zu 2 lasse den Schluß zu, daß der Schiedsvertrag nur noch insoweit habe in Kraft bleiben sollen, wie es erforderlich gewesen sei, um den Schiedsrichtern eine Entscheidung gemäß Ziff. 6 des Schiedsvertrags (Hinausschieben der Kündigung) zu ermöglichen.

Eine solche Auslegung ist aber mit dem Wortlaut und dem Sinn der Zwischenvergleiche unvereinbar. Sie ergeben unmißverständlich, daß es - abgesehen von der Neufassung des § 8 des Gesellschaftsvertrages und der zeitlichen Begrenzung der Verlängerungsmöglichkeit - uneingeschränkt bei dem bisherigen Vertragszustand verbleiben sollte.

Das bedeutet, daß auch der § 12 des Gesellschaftsvertrags in Kraft blieb, der sich auf das Schiedsgericht bezog.

Hieran hat die Ziff. 1 d des zweiten Zwischenvergleichs nichts geändert; denn sie bezieht sich nur auf die Befugnis des Schiedsgerichts, den Gesellschaftsvertrag bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu verlängern, gibt ihm aber nicht das Recht, den sonstigen Inhalt dieses Vertrags zu ändern.

b) Die Schiedsvereinbarung ist auch nicht durch die in den Zwischenvergleichen vereinbarte Neufassung des § 8 des Gesellschaftsvertrags gegenstandslos geworden.

Nach dieser Neufassung sollte die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens ausscheidender Kommanditisten durch ein verbindliches Schiedsgutachten bestimmt werden. Damit war das Schiedsgericht nicht ausgeschaltet. Denn seine Zuständigkeit blieb z.B. für die Entscheidung der Frage bestehen, ob das Schiedsgutachten offenbar unbillig (oder unrichtig) war (Urteil des Senats vom 20. Mai 1963 VII ZR 222/61). Das Berufungsgericht hat das auch nicht bezweifelt.

2.) Es ist aber der Auffassung, das Schiedsgericht habe in seinem Spruch nur den Gesellschaftsvertrag bis Ende 1959 verlängert; dagegen sei es nicht befugt gewesen, auch den Schiedsvertrag bis dahin zu verlängern. Das entnimmt es der Ziff. 6 des Schiedsvertrags.

a) Die Auslegung dieses Schiedsvertrags obliegt zwar grundsätzlich dem Tatrichter (BGHZ 24, 15, 19). Sie ist aber unhaltbar, weil sie sich weder mit dem Wortlaut jener Ziff. 6 noch mit ihrem Sinn vereinbaren und zudem den engen Zusammenhang zwischen dem Gesellschafts- und dem Schiedsvertrag außer acht läßt.

Nach der Ziff. 6 konnte das Schiedsgericht "eine ausgesprochene Kündigung um ein Jahr hinausschieben". Es sollte also, wenn das Schiedsgericht dementsprechend entschied, für den verlängerten Zeitraum bei dem bisherigen Rechtszustand verbleiben, also auch bei dem § 12 des Gesellschaftsvertrags der die Schiedsabrede betraf. Ihr Wegfall hätte eine inhaltliche Änderung des Gesellschaftsvertrags bedeutet, zu der das Schiedsgericht nicht berechtigt war.

Etwas anderes käme nur in Betracht, wenn die Parteien dem Schiedsgericht die Befugnis zu einer solchen Änderung erteilt hätten. Das wäre zwar<sup>2</sup> möglich gewesen, weil dem Schiedsgericht auch rechtsgestaltende Aufgaben übertragen werden dürfen (BGH MdR 1959, 834). Es fehlt aber an jedem Anhalt dafür, daß dies hier geschehen ist. Dem Gesellschafts- und dem Schiedsvertrag läßt sich ein solcher Parteiwille nicht entnehmen. Ebensowenig ergeben die Zwischenvergleiche etwas darüber, wie bereits erwähnt worden ist. Die Umgestaltung von § 8 des Gesellschaftsvertrags läßt vielmehr erkennen, daß sich die Parteien die Verfügungsbefugnis vorbehalten und sie dem Schiedsgericht nicht überlassen wollten.

b) Das Schiedsgericht hätte also den Wegfall der Schiedsabrede überhaupt nicht anordnen dürfen, selbst wenn es das gewollt hätte.

Andererseits ist nicht zu verkennen, daß ein Schiedsspruch, wenn er nicht angefochten wird, auch insoweit Recht schaffen kann, als die Schiedsrichter ihre Befugnis überschritten haben. Das Berufungsgericht meint, Seite 6 des Schiedsspruchs lasse erkennen, "daß die Schiedsrichter sich ihrer insoweit begrenzten Macht auch bewußt gewesen" seien.

Es scheint damit sagen zu wollen, das Schiedsgericht habe eine Verlängerung des Schiedsvertrags nicht ausgesprochen und auch nicht aussprechen wollen.

Diese Auslegung, an die das Revisionsgericht nicht gebunden ist (BGHZ 24, 15, 20; LM Nr. 4 zu § 1044 ZPO), hält der Senat für unrichtig. Der Tenor des Schiedsspruchs beschränkt sich auf die Verlängerung des Gesellschaftsverhältnisses. In den Gründen befaßt sich das Schiedsgericht nur mit der Frage, warum es eine solche Verlängerung für angebracht hält. Es fehlt aber an jedem Anhalt dafür, daß es - entgegen den ihm übertragenen Aufgaben - den Gesellschaftsvertrag durch Aufhebung der Schiedsabrede hätte ändern wollen. In dem Schiedsspruch kommt im Gegenteil deutlich der Wille zum Ausdruck, es bis Ende 1959 bei dem am 30. April zwischen den Schiedsparteien erreichten Rechtszustand unverändert zu belassen.

c) Darauf, ob die Beteiligten im Zeitpunkt des Schiedsspruchs die Schiedsabrede bei einer vertraglichen Regelung verlängert haben würden, kommt es nicht an. Maßgebend ist nur, ob sie es getan haben. Das ist nicht der Fall, wie dargelegt worden ist.

3.) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist also der Schiedsvertrag bis zum Tode des Vaters (■. ■■■■■ 1959) wirksam geblieben.

Das Berufungsgericht hat zu der Frage, ob er die Erben bindet, ersichtlich hilfsweise Stellung genommen. Es führt aus, Rechtsprechung und Schrifttum seien trotz gewisser Bedenken der Ansicht, daß Schiedsabreden im Wege der Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolge übergehen könnten, es sei denn,

daß sie auf dem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen dem Rechtsvorgänger und seinem Vertragspartner beruhten. Ob dem zu folgen sei, läßt es dahingestellt (S. 13 d. Urt.). Es meint S. 16 d. Urt., daß ein vertrauensvolles Verhältnis zwischen dem Vater und dem Beklagten nicht mehr bestanden habe; deswegen würde auch dann, wenn man eine Weitergeltung des Schiedsvertrags bis zum Tode des Vaters annehme, "der Übergang der Schiedsabrede auf die Erbenkommanditisten ... zumindest zweifelhaft sein, was sich zu Lasten dessen auswirkt, der den Ausschluß der staatlichen Gerichtsbarkeit behauptet".

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht haltbar.

a) Das Berufungsgericht stellt die Entscheidung auf die Beweislast ab. Das ist schon deswegen bedenklich, weil es sich um die Auslegung eines Vertrags handelt; sie ist Sache des Gerichts, ohne daß es insoweit auf die Beweislast ankommt (BGHZ 20, 109).

Abgesehen hiervon hat das Oberlandesgericht das Verhältnis von der Regel zum Ausnahmetatbestand verkannt. Der Übergang der Schiedsabrede auf den Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolger ist das Übliche (BGH LM Nr. 18 zu § 1025 ZPO; RG JW 1925, 2608); nur in Ausnahmefällen, die besonders dargetan werden müssen, wird etwas anderes zu gelten haben (RGZ 56, 182; 146, 52, 56). Wenn also Zweifel bei der tatsächlichen Würdigung verbleiben, so gehen sie zu Lasten dessen, der die Ausnahme behauptet; das wäre hier der Kläger.

b) Der Senat ist der Ansicht, daß es insoweit keiner Zurückverweisung an das Berufungsgericht zwecks neuer Prüfung bedarf. Denn die Umstände ergeben mit Sicherheit, daß der Ausnahmetatbestand nicht gegeben ist.

Zwar ist in Ziff. 1 des Schiedsvertrags davon die Rede, der Ausschluß der ordentlichen Gerichtsbarkeit geschehe mit Rücksicht darauf, daß die Gesellschafter Vater und Sohn seien. Ungeachtet dessen bestimmt aber die Ziff. 7 ausdrücklich, es solle ebenfalls ein Schiedsgericht entscheiden, wenn sich mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters Streitigkeiten oder Meinungsverschiedenheiten ergäben. Das erweist unwiderlegbar, daß eben nicht nur das zwischen Vater und Sohn bestehende Vertrauensverhältnis für die Vereinbarung des Schiedsgerichts maßgebend gewesen ist.

Die Bestimmung der Ziff. 7 ist auch nicht, wie der Revisionsbeklagte meint, lediglich im Sinne einer unverbindlichen Empfehlung zu verstehen. Sie enthält vielmehr die bindende Anordnung, daß das Schiedsgericht auch für die Streitigkeiten zwischen den Erben und dem Überlebenden zuständig ist. Wenn die Beteiligten in diesem Zusammenhang das Wort "soll" gebraucht haben, so läßt das keinen Schluß auf eine bloße Empfehlung zu; vielmehr handelt es sich um die vielfach geübte Aufzählung dessen, was das fest vereinbarte Schiedsgericht entscheiden "soll".

c) Nach dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag war allerdings ein Eintritt der Erben des Vaters als Kommanditisten nicht vorgesehen.

Das ändert aber nichts an der Beurteilung. Es lag auf der Hand, daß es beim Tode des Vaters alsbald zu einer Vermögensauseinandersetzung zwischen dem das Unternehmen fortführenden Beklagten und den übrigen Erben kommen werde. Ein Streit darüber war daher gerade der typische Fall, für den nach dem erklärten Willen der Schiedsvertragsparteien nicht das ordentliche, sondern das Schiedsgericht entscheiden sollte. Dann kann aber verständiger Weise für den Streit um das Aus-

einandersetzungsguthaben des ausgeschiedenen Erben -  
Kommanditisten nichts anderes gelten.

4.) Da somit die Prozeßparteien schon an die ursprüngliche  
Schiedsabrede gebunden sind, kommt es nicht mehr darauf an,  
ob sie etwa nach dem Tode des Vaters eine neue Schiedsge-  
richtsvereinbarung wirksam getroffen haben, was das Berufungs-  
gericht verneint, die Revision aber annimmt.

5.) Das Revisionsgericht hat somit gemäß dem § 565 Abs. 3 ZP  
dahin zu entscheiden, daß die Schiedseinrede begründet ist.  
Auch der vom Kläger in der Berufungsinstanz durch Klageer-  
weiterung eingeführte Hilfsantrag ist aus demselben Grunde  
als unzulässig abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 97 ZPO.

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Vogt

Finke