

64. 1. Zur Auslegung eines Testaments zugunsten der Witwe und der Kinder.

2. Zur Auslegung einer letztwilligen Anordnung des Erblassers, daß sein Sohn sein Geschäft weiterführen solle.

3. Wie ist die Rechtslage, wenn die Erben in Vertretung des Umstands, daß die Witwe zur Vorerbin und die Kinder zu Nacherben eingesetzt sind, und in der irrigen Annahme, sie seien Miterben zu gleichen Teilen geworden, das Geschäft des Erblassers gemeinsam weitergeführt haben, die so gebildete offene Handelsgesellschaft aber durch Kündigung aufgelöst ist? Können die Witwe auf Grund ihrer Vorerbenstellung oder der Sohn auf Grund seines testamentarischen Rechts, das Geschäft weiterzuführen, ein Übernahmerecht für sich in Anspruch nehmen?

WGB. §§ 1939, 1940, 2048, 2087, 2100, 2150. HGB. § 109.

II. Zivilsenat. Ur. v. 16. September 1943 i. S. Max R. (kl.) w. Anna R. u. a. (Bekl.). II 151/42.

I. Landgericht Elbitz.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Die Firma J. C. K. in L., ein Kohlen- und Kalkgeschäft, war seit 1922 eine Kommanditgesellschaft, an der der Kaufmann Julius Max R. (der Ehemann der Erstbeklagten und Vater des Klägers und der Zweitbeklagten) als persönlich haftender Gesellschafter und die Firma E. F. & Co. als Kommanditistin mit einer Einlage von je 15 000 RM. beteiligt waren. Nach dem Gesellschaftsvertrage sollte nach dem Tode R.s die Gesellschaft mit seinen Erben fortgesetzt werden. R. starb am 23. August 1930. In seinem Testament vom 6. November 1929 hatte er folgendes bestimmt: Seine Ehefrau und seine beiden Kinder sollten ihn beerben. Seine Ehefrau solle jedoch, solange sie unvermählt bleibe, die freie, uneingeschränkte Verfügung über den Nachlaß und den Nießbrauch bis zu ihrem Tode haben und nicht verpflichtet sein, mit den Kindern zu teilen; die Kinder sollten vielmehr ihr Vatererbeil erst beim Tode seiner Ehefrau erhalten. Bei deren Wiederverheiratung sollten das hinterlassene Vermögen nach den Regeln gesetzlicher Erbfolge geteilt und die Erbteile der Kinder sichergestellt werden. Sein Sohn Max solle das bisher von ihm (dem Erblasser) geleitete Geschäft unter der alten Firma weiterführen. In diesem Falle sollten ihm die (bisher der Firma verpachteten) Nachlaßgrundstücke zu einem Gesamtpreise von 150 000 RM. angerechnet werden; veräußere der Sohn Max die Grundstücke bei Lebzeiten seiner Schwester, so

solle er den aus dem Verkauf erzielten Mehrgewinn zu gleichen Teilen mit ihr teilen.

Auf Grund dieses Testaments hat das Nachlassgericht auf gemeinsamen Antrag der Erben am 24. September 1930 einen Erbschein dahin ausgestellt, daß der Erblasser von seiner Witwe und seinen beiden Kindern zu je $\frac{1}{3}$ beerbt worden sei. Am 26. November/2. Dezember 1930 schlossen die Parteien mit der Firma E. F. & Co. unter Hinweis auf diesen Erbschein einen neuen Gesellschaftsvertrag ab, wonach sie mit einem Geschäftsanteil von je 5000 RM. an Stelle des Erblassers die Gesellschaft mit dieser Firma fortsetzten und der Kläger allein die Geschäfte der Firma führen sollte. Im Jahre 1932 schied die Kommanditistin aus der Firma aus, so daß diese nunmehr eine offene Handelsgesellschaft wurde. Einige Jahre später vereinbarten die Gesellschafter, daß die Zweitbeklagte volle Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsberechtigung neben dem Kläger haben solle. Infolge von Streitigkeiten kündigten die beiden Beklagten dem Kläger gegenüber das Gesellschaftsverhältnis durch Schreiben vom 29. Juni 1937 zum 31. Dezember 1937.

Der Kläger zog aus dieser Kündigung die Folgerung, daß er auf Grund des Testaments seines Vaters berechtigt sei, die Firma mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Er erhob deshalb in einem Vorprozeß Klage auf Feststellung, daß die Gesellschaft aufgelöst und er zur Übernahme der Firma mit Aktiven und Passiven berechtigt sei; er nahm jedoch diese Klage, um eine Verständigung zu ermöglichen, alsbald wieder zurück. Die Beklagten legten die zu dieser Klagerücknahme führenden Verhandlungen der Parteien dahin aus, daß auch die Auflösung der Gesellschaft damit rückgängig gemacht sei, was der Kläger bestritt. Auch sonst kam es zu neuen Streitigkeiten der Parteien. Der Kläger erhob deshalb im Februar 1942 die vorliegende neue Klage, mit der er beantragte, in erster Linie: festzustellen, daß die offene Handelsgesellschaft aufgelöst sei und ihm das Recht zustehe, die Firma mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, in zweiter Linie: die offene Handelsgesellschaft (gemäß § 133 HGB.) aufzulösen und festzustellen, daß ihm das Recht zustehe, die Firma mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Im Berufungsverfahren stellte er den weiteren Hilfsantrag, ihn (gemäß §§ 140,

142 §OB.) für berechtigt zu erklären, das Geschäft ohne Abwicklung mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.

Das Landgericht hat zunächst den Hauptantrag durch Teilurteil und dann, nach Beweiserhebung, auch den Hilfsantrag durch Schlußurteil abgewiesen. Der Berufung des Klägers gegen beide Urteile hat das Berufungsgericht insoweit stattgegeben, als es die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft festgestellt hat; die weiteren Anträge des Klägers hat es ebenfalls abgewiesen. Die allein vom Kläger eingelegte Revision, mit der dieser seine weiteren Anträge aufrechterhalten hat, führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

I. Zur Auslegung des Testaments.

1. Betr. die Erbeinsetzung. Die Revision bekämpft zunächst die Auffassung des Berufungsgerichts, daß nach dem Testamente des Erblassers die Erstbeklagte als Vorerbin und die Kinder als Nacherben eingesetzt seien. Diese Testamentsauslegung ist jedoch rechtlich nicht zu beanstanden, sondern entspricht im Gegenteil durchaus den vom Erblasser getroffenen Anordnungen. Dem steht auch keineswegs, wie die Revision meint, entgegen, daß dieser zunächst allgemein angeordnet hat, seine Ehefrau und seine Kinder sollten ihn „beerben“. Abgesehen davon, daß es auf den Ausdruck „Erben“ in keiner Weise ankommt (vgl. § 2087 BGB.), wäre hier die Bezeichnung sogar auch im Falle der Annahme einer Vor- und Nacherbsfolge nicht einmal rechtlich unzutreffend. Die Art der Erbenstellung der eingesetzten Erben wird in den nachfolgenden Sätzen, insbesondere durch die Anordnungen, daß die Kinder „ihr Vatererbtteil“ erst beim Tode der Ehefrau des Erblassers erhalten sollen und daß dieser bis dahin „die freie uneingeschränkte Verfügung“ über den Nachlaß zustehen solle, unmißverständlich dahin erläutert, daß die Wittve bis zu ihrem Tode (oder ihrer etwaigen Wiederverheiratung) alleinige Herrin des Nachlasses sein solle.

2. Betr. die Anordnung der Weiterführung des Geschäfts durch den Kläger. Eine gewisse Einschränkung der Rechte der Beklagten ergibt sich aus der weiteren Anordnung des Erblassers, sein Sohn Max (der Kläger) solle das bisher von ihm (dem Erblasser) geleitete Geschäft „weiterführen“. Für die Frage, ob es sich bei der Erbeinsetzung um die Anordnung einer Vor-

und Nacherbfolge oder um eine Einsetzung zu gleichgeordneten Miterben handelt, ist diese zugunsten des Klägers getroffene Anordnung aber, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts, ohne jede Bedeutung, da es sich bei ihr um eine nur das Geschäft (genauer: den Gesellschaftsanteil) des Erblassers, nicht den ganzen Nachlaß betreffende Anordnung handelt. In ihr kann entweder die Zuwendung des Geschäfts selbst (oder des Gesellschaftsanteils des Erblassers) an den Kläger liegen oder auch eine dem Erben (oder den Erben) gemachte Auflage, dem Kläger die „Weiterführung“ des Geschäfts, d. h. die Geschäftsführung, nicht das Geschäft selbst, zu überlassen, wobei dahingestellt bleiben kann, inwiefern bei einer Gesellschaft die Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis an einen Nichtgesellschaftler überhaupt zulässig ist (vgl. hierzu *W e i p e r t* in *ROKomm.* zum *§ 67*. Bem. 6 und 9 zu *§ 114*). Im ersten Falle kann die Zuwendung, solange der Kläger noch nicht Miterbe geworden ist, nur die Bedeutung eines gewöhnlichen Vermächtnisses haben; als Zuwendung an den Kläger als Miterben kann sie entweder ein Vorausvermächtnis im Sinne des *§ 2150 BGB.* oder eine Teilungsanordnung im Sinne des *§ 2048 BGB.* sein, je nachdem, ob der Bedachte dadurch gegenüber seinen Miterben wesentlich bevorzugt werden soll oder nicht (vgl. hierzu *ROB.* Bd. 170 S. 163). Das Berufungsgericht geht, ohne die Rechtsnatur der Anordnung zu prüfen, in Übereinstimmung mit den Parteien ohne weiteres davon aus, daß in ihr die Zuwendung eines Rechts, das Geschäft als solches zu übernehmen, zu erblicken sei. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Jedoch knüpfen sich daran noch zwei weitere Fragen. Erstens kann es zweifelhaft sein, ob dem Kläger das Geschäft schon mit dem Tode des Erblassers oder erst nach dem Tod (oder der Wiederverheiratung) der Witwe zukommen sollte, und zweitens im letzten Falle, ob der Vorerbin nicht wenigstens für die Zwischenzeit durch die uneingeschränkte Anordnung, daß der Kläger das Geschäft „weiterführen“ solle, zugleich eine Auflage gemacht worden ist, dem Sohn alsbald die Geschäftsführung zu überlassen. Das Berufungsgericht nimmt ohne weiteres an, daß der Kläger das Geschäft erst nach dem Tod (oder der Wiederverheiratung) seiner Mutter erhalten, zwischendurch aber überhaupt keine Rechte in bezug auf das Geschäft haben solle. Die Begründung, die es für diese Auffassung gibt, ist jedoch

nicht stichhaltig. Es folgert seine Meinung aus der weiteren Anordnung des Erblassers, der Kläger solle im Falle der Weiterführung des Geschäfts auch die zum Nachlaß gehörigen Grundstücke zu einem Gesamtpreise von 150 000 RM. übernehmen, in Verbindung mit dem Umstande, daß dadurch bei unmittelbarem Wirksamwerden der Zuwendung der der Erstbeteiligten zugebilligte Nießbrauch und die ihr zugesprochene Befugnis zur Verfügung über den gesamten Nachlaß geradezu wertlos werden würden, da das Handelsgeschäft und die Grundstücke die Hauptbestandteile des Nachlasses darstellten. Diese Erwägung ist — wie der Revision zugegeben ist — insofern nicht schlüssig, als zum mindesten vorerst zu prüfen wäre, ob nicht an die Stelle der Grundstücke der dafür vom Kläger zu zahlende Betrag von 150 000 RM. treten würde und an die Stelle des Handelsgeschäfts oder des Gesellschaftsanteils des Erblassers ein vom Kläger an den Nachlaß zu zahlender Abfindungsbetrag oder wenigstens die Verpflichtung, die aus dem Handelsgeschäft für den Nachlaß zu erzielenden Gewinnanteile bei Lebzeiten der Mutter an diese abzuführen. Die Frage ist tatsächlich zweifelhaft. Vieles spricht dafür, daß der Kläger das Geschäft (oder den Gesellschaftsanteil) des Erblassers schon mit dessen Tod erhalten sollte, also, solange er noch nicht Erbe ist, als gewöhnliches Vermächtnis, dessen Wert er sich bei der späteren Erbausbeinersehung auf seinen Erbteil anrechnen lassen muß, falls er ihm nicht endgültig (als Vorausvermächtnis) neben seinem Erbteil verbleiben soll. Die Witwe kam für eine persönliche Geschäftsführung schwerlich in Betracht, weil sie geschäftlich unerfahren war. Andererseits war freilich der Kläger noch jung — ausweislich der Erbscheinsakten war er beim Tode des Erblassers noch Student —; aber er wurde doch durch den Gesellschaftsvertrag vom November/Dezember 1930 schon als alleiniger Geschäftsführer eingesetzt. Es lag daher nahe, ihm das Geschäft, mindestens die Geschäftsführung, von vornherein zu überlassen, ebenso wie der Erblasser das Geschäft seinerzeit von seinem Vater erworben hatte. Die von der Revision weiter erwähnte Gefahr, die Witwe könne als Vorerbin über das Geschäft zum Nachteil des Sohnes verfügen, ist als ziemlich fernliegend anzusehen und kann daher für die Beurteilung schwerlich ausschlaggebend sein. Jedoch blieb, wenn der Kläger nicht sogleich Geschäftsinhaber, zum mindesten Geschäftsführer wurde, die

Frage offen, wie er sich in der Zwischenzeit betätigen sollte; er mußte doch mindestens ein Recht erlangen, in das Geschäft hineinzuwachsen und in ihm von vornherein seine Lebensgrundlage zu finden. Eine solche Regelung würde, selbst wenn sie ein Recht auf Übernahme auch des Grundstücks schon bei Lebzeiten der Witwe mit umfassen sollte, der Vorerbenstellung der Witwe in keiner Weise entgegenstehen. Falls das Geschäft (oder der Gesellschaftsanteil) damals keinen hohen Wert gehabt haben sollte, käme sogar in Betracht, daß der Kläger das Geschäft unentgeltlich haben sollte; denn von einem Entgelt für das Geschäft ist — im Gegensatz zum Grundstück — im Testament nichts gesagt; für den geringen Wert des Gesellschaftsanteils, an dem der Erblasser mit 15 000 RM. beteiligt war, spricht, daß in den Erbscheinsakten der Wert des Nachlasses auf 120 000 RM. angegeben ist, obwohl der Erblasser das Grundstück allein mit 150 000 RM. bewertet hatte. Aber bei unentgeltlicher Erlangung des Geschäfts müßte der Kläger wohl, nach Abzug einer Vergütung für seine Geschäftsführung, den Gewinn an seine Mutter auf Grund ihres testamentarischen Nutznießungsrechts abführen; bei entgeltlichem Erwerb des Geschäfts würde das Entgelt der Witwe als Vorerbin zustehen. Selbst wenn danach der Sinn der testamentarischen Anordnung der sein sollte, daß der Kläger das Geschäft schon mit dem Tode des Erblassers erhalten solle, kommt noch in Betracht, ob die Parteien etwa laut Schreiben vom 29. Oktober 1930 vereinbart haben, der Kläger solle das Geschäft erst nach dem Tode der Mutter übernehmen dürfen. Alle die vorstehend dargelegten Gesichtspunkte hat das Berufungsgericht überhaupt nicht in Ermägung gezogen. Jedoch braucht im vorliegenden Rechtsstreit nicht entschieden zu werden, welche von den verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten zutreffen, weil hiervon, wie unten ausgeführt wird, die Entscheidung des Rechtsstreits nicht abhängt.

II. Einwirkungen des Gesellschaftsvertrags auf die Rechte der Parteien.

Durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrags haben die Parteien auf alle Fälle eine von den Anordnungen des Erblassers grundsätzlich abweichende Regelung getroffen, wenn auch vielleicht in der irrigen Annahme, entsprechend dem Erbschein Miterben zu je $\frac{1}{3}$ geworden zu sein. Es fragt sich daher, welche Folgen dies

auf ein etwaiges Recht der Witwe auf das Geschäft aus ihrer Vorerbenstellung und auf das Übernahmerecht des Klägers aus der besonderen testamentarischen Zuwendung hat.

1. Zum Recht der Witwe. Das Berufungsgericht nimmt an, daß, mindestens nach Auflösung der Gesellschaft, das Recht der Witwe, das Geschäft für sich allein in Anspruch zu nehmen, wieder aufgelebt sei. Es folgert dies daraus, daß die Erstbeteiligte durch Aufnahme ihrer Kinder in die Gesellschaft auf ihre Rechte aus dem Testament nicht verzichtet habe. Nachdem die gesellschaftliche Bindung durch die von den Beklagten zulässigerweise ausgesprochene Kündigung weggefallen sei, sei jedenfalls der frühere Rechtszustand wieder eingetreten und die Erstbeteiligte deshalb in der Lage, „ihre Rechte auf Nutzung und auf die uneingeschränkte Verfügung über den Nachlaß“, somit auch hinsichtlich des Geschäfts geltend zu machen. Damit entfällt nach Ansicht des Berufungsgerichts, solange nicht die Nacherbfolge eingetreten ist, ein aus dem Testamente des Erblassers herzuleitendes Recht des Klägers, das Geschäft mit oder ohne Umwidlung selbst zu übernehmen, und zwar auch insoweit, als dieses auf die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses und die dadurch herbeigeführte Gefahr der Vereitelung des späteren Übernahmerechts des Klägers gestützt ist. Die Annahme eines Wiederauflebens der testamentarischen Rechte der Witwe ist jedoch rechtlich unmöglich. Mit der Aufteilung des Gesellschaftsanteils des Erblassers und seines Kapitalanteiles ist gesellschaftsrechtlich eine endgültige Lage geschaffen, die nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Die Kinder sind als Gesellschafter aufgenommen worden, obwohl sie am Nachlaß noch nicht beteiligt waren; es fehlt also für sie von vornherein jede erbrechtliche Bindung. Die Witwe dagegen hat in ihrer Eigenschaft als Vorerbin nur noch ihren Gesellschaftsanteil, so daß dieser insoweit noch erbrechtlich auf Grund der Testamentbestimmungen gebunden sein könnte. Freilich wäre denkbar, daß die Parteien, als sie diese Regelung trafen, vereinbart haben, diese nach außen als endgültig erscheinende Maßnahme solle im Innenverhältnis nur so lange gelten, als das Unternehmen am Leben sei; danach aber sollten die Parteien sich so behandeln lassen, als wenn das Vermögen, das in der Gesellschaft liegt, Bestandteil des Nachlasses geworden sei. Eine solche Vereinbarung könnte formlos getroffen werden, da durch sie nicht

über den Nachlaß im ganzen (vgl. § 2385 BGB.; RGZ. Bd. 72 S. 209), sondern nur über einen einzelnen Nachlaßgegenstand (den Gesellschaftsanteil des Erblassers) verfügt würde. Aber dafür, daß die Parteien eine solche Vereinbarung getroffen hätten, ergibt sich weder aus dem Gesellschaftsvertrage noch aus den sonstigen Umständen der geringste Anhalt. Höchstens könnte noch die Frage auftauchen, ob die Witwe etwa wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage (d. h. wegen Irrtums der Parteien über die Stellung der Witwe als Vorerbin und der irrigen Annahme der Parteien, daß sie Miterben zu je $\frac{1}{3}$ geworden seien) oder wegen nachträglicher wesentlicher Veränderung der Geschäftsgrundlage (d. h. infolge Auflösung der Gesellschaft, insbesondere, wenn der Kläger durch ein von ihm zu vertretendes Verhalten Anlaß zur Kündigung gegeben haben sollte) Rückübertragung der Gesellschaftsanteile ihrer Kinder oder wenigstens des Gesellschaftsanteils des Klägers auf sich verlangen könnte. Dem steht aber die Rechtspredung des Senats (RGZ. Bd. 165 S. 199) entgegen, wonach Rückforderungsansprüche wegen Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage in solchem Fall ausgeschlossen sind. Hiernach kann von einem Recht der Witwe, auf Grund ihrer Vorerbenstellung die Gesellschaftsanteile ihrer Kinder wieder für sich in Anspruch zu nehmen, keine Rede mehr sein.

2. Zur Rechtsstellung des Klägers. Ebensovienig wie die Witwe kann auch der Kläger nach Aufteilung des Gesellschaftsanteils des Erblassers unmittelbar aus dessen testamentarischen Anordnungen noch einen Anspruch auf Übernahme des Gesellschaftsanteils der Beklagten für sich herleiten. Dies ergibt sich für den Gesellschaftsanteil der Zweitbeklagten schon daraus, daß ihre Gesellschafterstellung allein auf dem Gesellschaftsvertrage beruht. Aber auch abgesehen hiervon haben die Parteien alsbald nach dem Tode des Erblassers eine vom Testament endgültig abweichende Regelung getroffen, so daß deren Inhalt für die Beurteilung maßgebend ist. Es kann sich daher nur noch fragen, ob sich ein Übernahmerecht des Klägers etwa in irgendeiner Weise aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt. Ausdrücklich ist in ihm hierüber nichts gesagt. Aber durch ergänzende Auslegung, zu der sich der Senat nach Erörterung dieser Auslegungsmöglichkeit in der mündlichen Verhandlung auf Grund des § 4 Abs. 12 der Vierten Vereinfachungsverordnung vom 14. Januar 1943

(RGGl. I S. 7) für befugt erachtet, ist ein bedingtes Übernahmerecht bei Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse aus ihm zu entnehmen. Die Parteien waren sich, ebenso wie die Firma E. F. & Co., bewusst und darüber einig, daß der Kläger nach dem Testamente des Vaters jedenfalls beim Tode (oder bei der Wiederverheiratung) der Mutter und der dann möglichen Erbteilung ein Übernahmerecht haben sollte (vgl. das Schreiben der Parteien vom 29. Oktober 1930). Wenn die Beklagten nun — sei es auch nur infolge des Irrtums, daß die Parteien Miterben zu je $\frac{1}{3}$ geworden seien — damit einverstanden waren, daß der Kläger sich schon alsbald als Mitgeschäftspartner, und zwar sogar als alleiniger Geschäftsführer, am Unternehmen beteiligte, so konnte das nach Lage der Sache nicht den Sinn haben, daß er sein Übernahmerecht damit verliere; seine Stellung als Anwärter auf das Geschäft wurde dadurch vielmehr nur noch verstärkt. Auch wenn der testamentarische Wille des Erblassers entgegen der damaligen Annahme der Parteien dahin gegangen sein sollte, daß der Kläger das Geschäft sofort mit dem Tode des Vaters übernehmen solle, ist aus der von den Parteien getroffenen Regelung keinesfalls zu entnehmen, daß der Kläger damit auch das allseitig anerkannte Recht auf wenigstens künftige Übernahme aufgeben wollte. Muß man aber aus diesen Gründen als Inhalt des Gesellschaftsvertrags annehmen, daß dem Kläger beim Tod (oder bei der Wiederverheiratung) der Mutter das Recht zustehen soll, das Geschäft im ganzen oder doch wenigstens den vollen Gesellschaftsanteil des Vaters zu übernehmen, dann ist bei freier Auslegung nach § 157 BGB. aus ihm weiter auch herzuleiten, daß der Kläger nunmehr, nachdem das Gesellschaftsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten aufgelöst ist, das Übernahmerecht bereits vorzeitig geltend machen kann, um seiner Vereitelung und der Verschlagung des Unternehmens vorzubeugen.

Anders wäre die Sachlage nur zu beurteilen, wenn der Kläger etwa, wie die Beklagten behauptet haben, durch ein von ihm zu vertretendes gesellschaftswidriges Verhalten einen wichtigen Grund zur Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses gegeben haben sollte; denn in solchem Falle könnte sich die Geltendmachung des Übernahmerechts unter Umständen als Rechtsmißbrauch darstellen. Da das Berufungsgericht zu dieser Tatfrage, zu deren Beurteilung es einer Beweisaufnahme bedarf, noch keine Stel-

lung genommen hat, muß die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, soweit durch das Berufungsurteil die Klage abgewiesen ist.

3. Zum Hilfsantrage des Klägers auf Grund der §§ 133, 140, 142 §OB.

Von seinem Standpunkt aus, daß der Erstbetroffenen auf Grund ihrer Vorerbenstellung ein Recht auf Übernahme der Gesellschaftsanteile ihrer Kinder zustehe, daß dem etwaigen, auf §§ 133, 140, 142 §OB. gestützten Übernahmeanspruch des Klägers vorgehen würde, brauchte das Berufungsgericht auf diesen mit dem weiteren Hilfsantrage des Klägers geltend gemachten Anspruch nicht einzugehen. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe diesen Klagegrund völlig übergangen (§ 551 Nr. 7 ZPO.), ist daher unberechtigt. Aber auch nach den vorstehenden Ausführungen wird es auf diesen Hilfsantrag nicht weiter ankommen, da bereits festgestellt ist, daß dem Kläger auf Grund des Gesellschaftsvertrags grundsätzlich ein Übernahmerecht zusteht und daß dieses nur entfällt, wenn seine Geltendmachung sich infolge eines von ihm zu vertretenden gesellschaftswidrigen Verhaltens des Klägers als Rechtsmißbrauch darstellt. Mit dieser Ausnahme wäre jedoch die Voraussetzung für die Ausschließungsklage und die Geltendmachung eines Übernahmerechts des Klägers gemäß §§ 140, 142 §OB., die sogar gegenüber beiden Beklagten gegeben sein müßte, unvereinbar.