

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 108/78

URTEIL

Verkündet am
12. Februar 1979

Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Ernst-August P[REDACTED], K[REDACTED]damm [REDACTED],
B[REDACTED] [REDACTED],
2. des Kaufmanns Johann E[REDACTED], Pl[REDACTED] Weg [REDACTED],
B[REDACTED] [REDACTED],
3. der Hausfrau Marianne P[REDACTED] geb. Ka[REDACTED], Gustav-
F[REDACTED]-Straße [REDACTED] a, B[REDACTED] [REDACTED],
4. der Hausfrau Margot E[REDACTED] geb. D[REDACTED], Pl[REDACTED]
Weg [REDACTED], B[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

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

gegen

den Werbekaufmann Richard W. G[REDACTED], Br[REDACTED]str. [REDACTED],
Dü[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1979 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 28. Februar 1978 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen 96 des Landgerichts Berlin vom 10. Januar 1977 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten, ob der Kläger, wie dieser geltend macht, als gesetzlicher Miterbe nach Wilhelm Dr. [REDACTED] Kommanditist der Wilhelm Dr. [REDACTED] & Co. KG geworden ist. Diese Gesellschaft, die sich mit der Vermittlung von Grundstücken und Hypotheken sowie mit Hausverwaltungen befaßt, war im Jahre 1936 von Wilhelm Dr. [REDACTED] als persönlich haftendem Gesellschafter und seiner Ehefrau als Kommanditistin errichtet worden. Die Gesellschaft hatte im zweiten Weltkrieg ihr Geschäftslokal verloren. Im Jahre 1946 beschloß Wilhelm Dr. [REDACTED], damals 62jährig, das Unternehmen mit den Beklagten zu 1 und 2 wieder aufzubauen. Wegen seiner Bereitschaft, beide nach Bewährung

als Teilhaber aufzunehmen, gab der Beklagte zu 1 sein Studium und der Beklagte zu 2 seine frühere Tätigkeit bei der De[REDACTED] Bank auf. Beide wurden zunächst als Angestellte im Unternehmen tätig. Nachdem die Eheleute Dr[REDACTED] im Jahre 1956 nach Cannes verzogen waren, nahmen sie am 23. Juli 1959 die beiden Beklagten ohne Gegenleistung als persönlich haftende Gesellschafter mit einer Gewinn- und Verlustbeteiligung von je 25 % auf. § 13 des neuen Gesellschaftsvertrages lautete:

- "(1) Stirbt Herr Wilhelm Dr[REDACTED], so geht seine Beteiligung auf seine Ehefrau über. Sie wird alsdann über 20 % zugunsten der Gesellschafter E[REDACTED] und P[REDACTED] (das sind die Beklagten zu 2 und 1), die hierfür keinen Gegenwert zu zahlen haben, verfügen, so daß Frau Dr[REDACTED] mit 30 % als Kommanditistin in der Gesellschaft verbleibt.
- (2) ...
- (3) Stirbt Frau Dr[REDACTED] bei Lebzeiten ihres Mannes, so geht ihre Beteiligung auf ihren Ehemann über. Erfolgt ihr Ableben nach dem Tode ihres Ehemannes, so geht ihre Beteiligung von 30 % ohne Zahlung eines Gegenwertes je zur Hälfte auf die Herren E[REDACTED] und P[REDACTED] über.
- (4) Sterben Herr E[REDACTED] oder Herr P[REDACTED], so scheiden ihre Erben aus der Gesellschaft aus. Erfolgt ihr Ableben nach dem Tode des Herrn Wilhelm Dr[REDACTED] und seiner Ehefrau, so hat der verbleibende Gesellschafter das Recht, das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen."

Zum 1. Januar 1961 wurde auch Herr Dr[REDACTED] Kommanditist. Dadurch erhöhte sich - wie für diesen Fall von vornherein vereinbart worden war - die Beteiligung der beiden Beklagten auf je 30 %, während die Eheleute Dr[REDACTED] nur noch zu je 20 % beteiligt blieben.

Durch Nachtragsvertrag vom 24. Juni 1970 wurde der Beklagte zu 2 mit Wirkung vom 1. Januar 1971 Kommanditist.



Durch § 9 dieser Vereinbarung wurde § 13 des Gesellschaftsvertrages dahin geändert,

"daß im Falle des Ablebens des Herrn Wilhelm Dr. [REDACTED] 10 % seiner (noch 20 %igen) Gewinnbeteiligung an seine Ehefrau und 10 % an Herrn P. [REDACTED] (den Beklagten zu 1) ohne Gegenleistung fallen. Stirbt Frau Dr. [REDACTED] nach dem Ableben ihres Ehemannes, so geht ihre Beteiligung von 30 % ohne Zahlung eines Gegenwertes an Herrn P. [REDACTED] über."

Am 24. August 1973 starb Frau Dr. [REDACTED]. Daraufhin trat in einem Nachtragsvertrag vom 10. Januar 1974 Herr Dr. [REDACTED] von der Kommanditeinlage seiner Frau von 20.000 DM je 10.000 DM an die Beklagten zu 3 und 4, die Ehefrauen der beiden Erstbeklagten, ab. Zugleich wurde die Gewinnbeteiligung, die inzwischen mehrfach geändert worden war, mit Wirkung vom 1. Januar 1973 wie folgt festgestellt: Beklagter zu 1 40 %, Beklagter zu 2 20 %, Beklagte zu 3 und 4 je 5 % und Wilhelm Dr. [REDACTED] 30 %.

Herr Dr. [REDACTED] verstarb, 90jährig, am 23. Dezember 1974. Seine gesetzlichen Erben sind seine drei Schwestern zu je 1/4, sowie der Kläger und seine Schwester zu je 1/8.

Die Kommanditbeteiligung, so meinen die Beklagten, gehöre nicht zum Nachlaß; was in § 13 des Gesellschaftsvertrages für den Fall des Überlebens von Frau Dr. [REDACTED] vereinbart gewesen sei, habe auch für den Fall des Überlebens ihres Ehemannes gelten sollen.

Das Landgericht hat die - auf Feststellung der Zugehörigkeit des Klägers zur Gesellschaft sowie auf Verurteilung des Beklagten zu 1 zur Vorlage von Jahresabschlüssen und Gewinnausschüttung gerichtete - Klage abgewiesen. Auf die

Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht gegenüber allen Beklagten festgestellt, der Kläger sei seit dem 23. Dezember 1974 Kommanditist der Gesellschaft mit einer Einlage von nominell $1/8$ von 20.000 = 2.500 DM, und den Beklagten zu 1 verurteilt, dem Kläger die Jahresabschlüsse für 1973 bis 1976 vorzulegen. Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet und führt zur Abweisung der Klage.

Das Berufungsgericht führt aus, der Gesellschaftsvertrag habe die Anteile der Eheleute Dr. [REDACTED] "vererblich gestellt". Für den tatsächlich eingetretenen Fall, daß Herr Dr. [REDACTED] erst nach seiner Frau verstürbe, habe der Vertrag allerdings keine ausdrückliche Regelung enthalten, und diese "Lücke" sei auch nicht nachträglich ausgefüllt worden. Obwohl für die feste Erwartung des Beklagten zu 1, nach dem Tode des Letztversterbenden der Eheleute Dr. [REDACTED] zusammen mit den übrigen Gesellschaftern - unter Ausschluß der gesetzlichen Erben - Inhaber der Gesellschaft zu sein, "gewisse Anhaltspunkte" bestünden, müsse "die rechtliche Betrachtung doch davon ausgehen, daß ohne sichere gesellschaftsvertragliche Verfügung eine derartige Rechtsfolge" nicht habe eintreten können. Bis zuletzt habe Herr Dr. [REDACTED] seinen bestimmenden Einfluß auf die Gesellschaft nicht aufgegeben. Es sei deshalb denkbar und nicht einmal fernliegend, daß er sich die Freiheit zu einer erbrechtlichen, die Kommanditbeteiligung miterfassenden Verfügung über seinen Gesellschaftsanteil bis zu seinem Tode habe erhalten wollen. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht haltbar.

Wäre Herr Dr. [REDACTED] schon vor seiner Frau verstorben, so wären gemäß § 13 des Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit Nr. 9 des Nachtrags vom 24. Juni 1970 je 10 % seiner damals noch 20 %igen Beteiligung auf seine Ehefrau und den Beklagten zu 1 übergegangen. Die danach von der Ehefrau gehaltenen 30 % wären mit ihrem Tode gleichfalls diesem Beklagten zugefallen. Starb Frau Dr. [REDACTED] schon vor ihrem Ehemann, so ging ihre Beteiligung allein auf ihn über. Insofern war - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - keiner der beiden Gesellschaftsanteile vererblich gestellt. Vielmehr würden sich die vorerwähnten drei Rechtsänderungen allein aufgrund des Gesellschaftsvertrages, also eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden, vollzogen haben, durch das die Gesellschafter - aufschiebend bedingt durch den Tod der Eheleute Dr. [REDACTED] - über deren Anteile bereits endgültig verfügt hatten. Der notariellen Beurkundung nach § 2301 Abs. 1 BGB bedurfte der Gesellschaftsvertrag dazu nicht; denn hätte es sich insoweit überhaupt um Schenkungen gehandelt, dann wären diese als von vornherein vollzogen anzusehen gewesen (vgl. BGH, Urt. v. 14.7.71 - III ZR 91/70 = WM 1971, 1338, 1339 unter A I 2 c m. w. N.; Flume, Die Personengesellschaft, § 18 V; Ulmer, Großkomm. HGB 3. Aufl., § 139 Anm. 191 a für Eintrittsklauseln). Darum hätten die Eheleute Dr. [REDACTED] in dem vorbezeichneten Umfang auch von Todes wegen über ihre Anteile nicht mehr anderweit verfügen können.

Für den Fall, daß Herr Dr. [REDACTED] seine Ehefrau überlebte, enthielt der Gesellschaftsvertrag dagegen keine ausdrückliche Bestimmung. Es fragt sich deshalb, ob diese Lücke - wie der Kläger meint - durch die gesetzliche Regelung der §§ 177 HGB, 1922 BGB zu schließen ist, wonach die Erben eines Kommanditisten entsprechend ihrer Erbquote gleichfalls Kommanditisten werden, oder ob das richtige Ergebnis nur

durch eine ergänzende Auslegung des Gesellschaftsvertrages gewonnen werden kann. Hierbei würde dem Kläger recht zu geben sein, wenn Anhaltspunkte dafür bestünden, daß sich Herr Dr. [REDACTED] bei Vertragsabschluß für den Fall des Vorversterbens seiner Frau die letztwillige Verfügung über seinen Gesellschaftsanteil vorbehalten hätte. Solche Anhaltspunkte hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Der Parteivortrag gibt auch dafür nichts her. Bei der Beurteilung der Frage, ob dennoch die gesetzliche Regelung zu gelten habe, hat das Berufungsgericht auch unabhängig von seinem irreführenden Ausgangspunkt, der Gesellschaftsvertrag habe die Anteile der Eheleute Dr. [REDACTED] (allgemein) "vererblich gestellt", wesentliche Gesichtspunkte außer acht gelassen, die gegen die Anwendung des § 177 HGB sprechen und eine Schließung jener Lücke durch ergänzende Vertragsauslegung gebieten.

Als der Gesellschaftsvertrag mit den Beklagten zu 1 und 2 geschlossen wurde, war und blieb Herr Dr. [REDACTED] persönlich haftender Gesellschafter. Er hätte deshalb, weil § 177 HGB nur für den Kommanditisten gilt, seinen Gesellschaftsanteil damals nur vererben können, wenn er sich durch eine gesellschaftsvertragliche Nachfolgeklausel diese Möglichkeit vorbehalten hätte. Eine Nachfolgeklausel enthält der Gesellschaftsvertrag jedoch nicht. Es ist auch nicht ersichtlich, welches Interesse Herr Dr. [REDACTED] gehabt haben sollte, gerade und nur für den Fall des - wie sein Brief vom 17. September 1973 an den Beklagten zu 1 zeigt - von ihm selbst nicht erwarteten Vorversterbens seiner Ehefrau über seinen Gesellschaftsanteil wieder von Todes wegen verfügen zu können. War aber nichts dafür geregelt, daß seine gesetzlichen oder testamentarischen Erben Gesellschafter werden konnten, wenn er noch bis zu seinem Tode persönlich haftender Gesellschafter geblieben wäre, so besteht auch kein Grund für die Annahme, es habe sich nach der Vorstellung und dem Willen der Beteiligten an

dieser Rechtslage etwas ändern sollen, wenn Herr Dr. [REDACTED] aufgrund eines ihm schon im Gesellschaftsvertrag eingeräumten Rechts in die Stellung des Kommanditisten zurücktreten würde. Darüber hinaus gibt es Umstände, die positiv dafür sprechen, daß niemals die Erben, sondern immer nur die Beklagten zu 1 und 2 als Nachfolger in die Gesellschafterstellung von Herrn Droste in Betracht gezogen worden sind. Gemäß § 13 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages sollte, wenn nach dem Tode der Eheleute Dr. [REDACTED] der Beklagte zu 1 oder der Beklagte zu 2 verstarb, "der verbleibende Gesellschafter das Recht (haben), das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen". Diese Regelung wäre undurchführbar gewesen, wenn Herr Dr. [REDACTED] für den Fall, daß seine Frau vor ihm starb, über seinen Gesellschaftsanteil von Todes wegen noch frei hätte verfügen können. Sie setzte vielmehr voraus, daß auch dann seine Beteiligung auf die verbleibenden Gesellschafter überging.

Wäre es schon bei unbefangener Betrachtung recht merkwürdig, den Gesellschaftern den Willen zu unterstellen, sie würden, wenn sie die Vertragslücke erkannt hätten, ausgerechnet für den wegen des Altersunterschieds der Eheleute Dr. [REDACTED] wenig wahrscheinlichen Fall des Vorversterbens der Ehefrau etwas anderes als für alle übrigen geregelten Fälle bestimmt haben, so deuten nach alledem die vom Berufungsgericht nicht erörterten Umstände dahin, daß man dem zu vermutenden Willen der Vertragspartner nur mit der Annahme gerecht wird, in jenem ungeregelten Fall habe ebenso wie in den geregelten Fällen letzten Endes das Gesellschaftsunternehmen allein in die Hand der Beklagten übergeleitet werden sollen. Dafür spricht im übrigen auch, daß es sich um ein Maklerunternehmen handelt, bei dem es nur unwesentlich auf den Kapitaleinsatz und ganz auf die Tätigkeit der Gesellschafter ankommt: Da die Erben

Droste für eine Mitarbeit im Geschäft nicht in Betracht kamen, hätten schon Anhaltspunkte dafür bestehen müssen, wollte man annehmen, daß diese als Kommanditisten ohne eigene Leistung aus dem Arbeitseinsatz der Beklagten Nutzen ziehen sollen; solche Anhaltspunkte sind aber nicht ersichtlich, zumal die Eheleute Droste kinderlos waren, als Erben nur entferntere Verwandte in Betracht kamen, für diese ein erheblicher gesellschaftsfreier Nachlaß zur Verfügung stand und nichts dafür vorgetragen worden ist, daß die Gesellschafter bei Vertragsschluß bei der Nachfolgeregelung an eine etwaige Versorgungsbedürftigkeit jener Verwandten gedacht haben könnten.

Die Erwägungen, die das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang zum Nachteil der Beklagten angestellt hat, stehen der Annahme, Herrn Dr. [REDACTED] Erben seien von der Rechtsnachfolge in dessen Gesellschaftsanteil ausgeschlossen, nicht entgegen. Allerdings wäre Herr Dr. [REDACTED] nach § 11 des Gesellschaftsvertrages berechtigt gewesen, das Gesellschaftsverhältnis mit der Wirkung zu kündigen, daß "der gekündigte Gesellschafter" aus der Gesellschaft ausschied. Dies hätte ihm die Möglichkeit gegeben, sich unter Einhaltung der in § 10 des Gesellschaftsvertrages vorgesehenen Kündigungsfrist - sein außerordentliches Kündigungsrecht kann hier außer Betracht bleiben - jeweils zum Jahresende 1969, 1972, 1975 usw. von einem in seinen Augen untragbar gewordenen Gesellschafter auch ohne eigenes Ausscheiden und ohne Auflösung der Gesellschaft wieder zu trennen. Dieses Kündigungsrecht, das ihn selbst zu Lebzeiten gegen unerwartete Entwicklungen schützen sollte, rechtfertigt aber keineswegs den Schluß, er habe sich auch das damit nicht zusammenhängende Recht vorbehalten wollen, über seinen Gesellschaftsanteil, wenn er wider Erwarten seine Frau überleben sollte, letztwillig zu verfügen. - Daraus, daß er das Unternehmen unter Lebenden "nicht in die Hand der Nachfolger gelegt hatte", ließ sich selbst dann

nicht auf die Vererblichkeit seiner Gesellschafterstellung schließen, wenn er - wie das Berufungsgericht weiter meint - tatsächlich noch bis zu seinem Tode "seinen bestimmenden Einfluß" auf die Gesellschaft und "seine beherrschende Stellung" in ihr behalten und behauptet haben sollte. Davon abgesehen hatte er seit 1956 in Cannes gelebt und den Beklagten nach ihrem - vom Kläger nicht bestrittenen - Vorbringen schon vorher weitgehend die Geschäftsführung überlassen. - Wie Herrn Dr. [REDACTED] Kommanditanteil quotenmäßig den Beklagten zugefallen ist, mag zweifelhaft sein, ist jedoch im Auslegungswege festzustellen und hier nicht weiter zu erörtern. Ein Eintrittsrecht der Erben Dr. [REDACTED] läßt sich mit Auslegungsschwierigkeiten, die überwindbar sind, nicht begründen.

Ist danach der Kläger nicht Gesellschafter geworden und kann er demgemäß auch keine Bilanzen verlangen, so muß unter Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückweisung der Berufung des Klägers die Klage abgewiesen bleiben.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Skibbe