

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 156/72

URTEIL

Verkündet am

21. April 1975
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Werner G [REDACTED], Ni [REDACTED] (W [REDACTED]),
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

die Witwe Erna G [REDACTED], Ni [REDACTED] (W [REDACTED]),
T [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1974
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle
vom 18. September 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien - Mutter und Sohn - streiten über die
Rechte an einem Handelsgeschäft, das zum Nachlaß des
am 10. Juli 1962 verstorbenen Kaufmanns Friedrich G. gehört.
Der Beklagte und ein weiterer Sohn der Klägerin
und des Erblassers - Friedrich G. - sind Miterben
zu je 3/8, die Klägerin zu 2/8.

Der Erblasser war unter anderem Eigentümer mehrerer
Grundstücke und Inhaber eines Speditionsunternehmens,
der Fr. G. Spedition, und eines Mineralölhandels-
geschäfts. Bald nach dem Tode des Erblassers kamen die
Erben überein, daß der Beklagte das Speditionsunternehmen
und sein Bruder das Mineralölhandelsgeschäft führen
sollten. Sie beantragten demgemäß, die dem Erblasser
erteilte Güterfernverkehrs-, Möbelfernverkehrs- und
Abfertigungsgenehmigung auf den Beklagten umzuschreiben,
und meldeten am 16. Januar und 25. Juli 1963 zum

- 3 -

Handelsregister an, daß dieses Unternehmen von dem Beklagten - das Mineralölhandelsgeschäft von Friedrich G■■■■■ - mit Aktiven und Passiven übernommen worden ist. Hinsichtlich des zum Betriebsvermögen der beiden Unternehmen gehörenden Grundbesitzes setzten sie sich durch den notariell beurkundeten Vertrag vom 19. Dezember 1969 dahin auseinander, daß die Klägerin an den Betriebsgrundstücken beider Unternehmen jeweils Miteigentümerin zu 2/8 wurde und der Beklagte und sein Bruder jeweils Miteigentum zu 6/8 an den Betriebsgrundstücken der von ihnen übernommenen Unternehmen erwarben.

Nach Übernahme des Speditionsunternehmens hat der Beklagte zu Gunsten der Klägerin und Friedrich G■■■■■ Kapitalkonten errichten und hierauf 1/4 und 3/8 des Eigenkapitals gutschreiben lassen, das dieses Unternehmen zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers aufwies. Bis zum 31. Dezember 1964 erhielten die Klägerin und Friedrich G■■■■■ auch 1/4 und 3/8 des Gewinnes dieses Unternehmens (vgl. die am 24. August 1965 erstellte Bilanz). In der Folgezeit vertrat der Beklagte den Standpunkt, die Erbgemeinschaft sei dahin auseinandergesetzt worden, daß das Speditionsunternehmen allein ihm zustehe und die Klägerin nur einen Anspruch auf Zahlung eines Wertausgleichs habe. Die Klägerin behauptet, das Speditionsunternehmen sei nur deshalb auf den Beklagten übertragen worden, um diesem die zur Führung des Unternehmens erforderlichen Genehmigungen zu verschaffen. Sie sei nach wie vor zu 1/4 an dem Unternehmen beteiligt.

Mit der Klage macht sie einen Teilbetrag des in den Jahren 1965 und 1966 - hilfsweise in den Folgejahren - entstandenen Gewinnes geltend. Sie hat vor dem Landgericht außerdem beantragt festzustellen, daß sie im Innenverhältnis zum Beklagten mit 1/4 an der Substanz



und am Gewinn und Verlust des Speditionsunternehmens beteiligt sei. Das Landgericht hat durch Teilurteil festgestellt, daß die Klägerin im Innenverhältnis zum Beklagten als Gesellschafterin in Höhe von 25 % beteiligt und der Jahresgewinn und -verlust für die Zeit nach dem 1. Januar 1965 im Verhältnis 1 : 3 mit der Maßgabe zu teilen sei, daß dem Beklagten als Gewinnvoraus für seine nach dem 1. Januar 1965 erbrachten Arbeitsleistungen eine angemessene Tätigkeitsvergütung für jedes mit Gewinn abschließende Jahr zustehe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten im vollen Umfange, die Berufung der Klägerin insoweit zurückgewiesen, als diese die Feststellung beantragt hat, zwischen den Parteien bestehe eine offene Handelsgesellschaft, hilfsweise eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft oder eine Gemeinschaft bürgerlichen Rechts. Auf einen weiteren Hilfsantrag der Klägerin hat es festgestellt, daß zwischen den Parteien hinsichtlich des Speditionsunternehmens eine ungeteilte Erbengemeinschaft bestehe, die Klägerin am Firmenvermögen und für die Zeit ab 1. Januar 1965 am Gewinn und Verlust des Unternehmens mit 25 % beteiligt sei und dem Beklagten ein Anspruch auf Geschäftsführervergütung nicht zustehe.

Mit der Revision beantragt der Beklagte, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, zwischen den Parteien bestehe hinsichtlich des Speditionsunternehmens eine ungeteilte Erbengemeinschaft, weil der Miterbe Friedrich G. aus diesem Unternehmen - in gleicher Weise wie der Beklagte aus dem Mineralölhandelsgeschäft - ausgeschieden, die Klägerin aber an beiden Unternehmen beteiligt geblieben sei. Die Erbengemeinschaft sei, soweit sie an dem Speditionsunternehmen bestanden habe, nur mit Friedrich G. auseinandergesetzt worden. Über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der Parteien untereinander sei keine Einigung zustande gekommen; durch die Erklärungen gegenüber dem Handelsregister und der Verwaltungsbehörde hätten die Erben lediglich erreichen wollen, daß der Beklagte nach außen als Inhaber des Unternehmens auftreten und die Konzession erlangen konnte. Demgemäß sei davon auszugehen, daß dem Beklagten nur die Befugnis zur Führung der Geschäfte des Speditionsunternehmens und die Vertretungsmacht übertragen, im übrigen aber der bisherige Zustand aufrechterhalten worden sei.

2. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet. Das Vorbringen der Parteien und die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen weder den Schluß, daß (nur) die Klägerin und der Beklagte an dem Speditionsgeschäft in ungeteilter Erbengemeinschaft beteiligt seien, noch läßt sich daraus herleiten, die Klägerin sei an diesem Geschäft zu 1/4 beteiligt.

Die Parteien und Friedrich G. haben sich bisher lediglich über den Grundbesitz auseinandergesetzt, der zum Betriebsvermögen der beiden zum Nachlaß gehörenden

Handelsgeschäfte gehörte. Außerdem haben sie vereinbart, daß der Beklagte aus dem Mineralölhandelsgeschäft und Friedrich G. jun. aus dem Speditionsunternehmen "ausscheide". Unstreitig ist noch weiteres ungeteiltes Nachlaßvermögen vorhanden. Die Erben haben dementsprechend am 19. Dezember 1969 ausdrücklich festgelegt, durch die Auseinandersetzung über den Grundbesitz solle die sonstige Erbauseinandersetzung nicht berührt werden.

Damit kann aber Friedrich G. aus der Erbengemeinschaft nicht ausgeschieden sein, und es ist auch aus Rechtsgründen nicht möglich anzunehmen, daß eine gesamthänderische Beteiligung jedenfalls am Speditionsunternehmen nicht mehr fortbestünde. Es ist zwar möglich, daß ein Erbe - beispielsweise nach vollständiger Abfindung - aus einer Erbengemeinschaft ausscheidet und diese mit den übrigen Erben allein fortgesetzt wird. Die Aufhebung der Erbengemeinschaft kann auch mit der Folge gegenständig beschränkt werden, daß sie als solche nur an den ungeteilten Nachlaßgegenständen weiterbesteht. Es ist aber nicht möglich, innerhalb einer fortdauernden Erbengemeinschaft eine engere, nur einen Teil der Mit-erben umfassende "Erbengemeinschaft" - wie hier das Berufungsgericht im Ergebnis hinsichtlich einer gemeinsamen alleinigen Beteiligung der beiden Prozeßparteien am Speditionsgeschäft angenommen hat - zu begründen. Die Erben können lediglich ein zum Nachlaß gehörendes Handelsgeschäft in der Weise aus der Erbengemeinschaft ausgliedern, daß sie insoweit einen anderen Rechtsträger - insbesondere eine Gesellschaft - bilden und das Geschäftsvermögen dorthin übertragen. Der Einigung der Beteiligten, wonach Friedrich G. aus dem Speditionsgeschäft ausscheiden solle, kann daher nicht die vom Berufungsgericht angenommene Bedeutung zugemessen werden, daß damit seine gesamthänderische Beteiligung an diesem einzelnen Nachlaßgegenstand sein Ende gefunden hätte.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin sei in Höhe ihres Erbteils am Speditionsunternehmen sowie mit 25 % an dessen Gewinn und Verlust beteiligt, wird auch aus einem anderen Grunde von den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getragen. Da ein Miterbe vor der Auseinandersetzung an den einzelnen Nachlaßgegenständen kein Bruchteilsrecht hat, sondern nur gesamthänderisch berechtigt ist (vgl. § 2032 BGB), käme eine bruchteilmäßige Beteiligung der Klägerin an jenem Geschäft "in ungeteilter Erbengemeinschaft" nur in Betracht, wenn sich die Erben über den übrigen Nachlaß bereits auseinandergesetzt und damit das Speditionsunternehmen der einzige noch verbleibende Nachlaßgegenstand geblieben wäre; denn nur dann wäre ihr Anteil an diesem Nachlaßgegenstand mit ihrer gesamthänderischen Beteiligung am Nachlaß identisch. Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand muß aber, wie oben ausgeführt, davon ausgegangen werden, daß noch weiteres Nachlaßvermögen vorhanden ist. Eine "Beteiligung" der Klägerin in Höhe von 1/4 am Handelsgeschäft läßt sich daher nicht feststellen; ebenso hat sie allein aufgrund ihres Erbrechts, wie sich aus § 2038 Abs. 2 BGB ergibt, keinen Gewinnanspruch in Höhe ihrer Erbquote.

3. Das angefochtene Urteil kann daher - zumindest mit der bisherigen Begründung - nicht bestehen bleiben. Der Sachverhalt bedarf vielmehr einer erneuten, und zwar tatrichterlichen Prüfung, weil einerseits unter Berücksichtigung der oben dargelegten Gesichtspunkte eine anderweite Beurteilung der bisherigen Teil-Erbauseinandersetzung nicht auszuschließen ist (zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Gesellschaftsverhältnis - insbesondere eine offene Handelsgesellschaft - gegeben sein kann, vgl. Fischer in Großkomm. HGB § 105 Anm. 65, 67, 20 a), andererseits aber auch gefragt werden könnte, ob eine Auslegung der bisher getroffenen Vereinbarungen

zu dem Ergebnis führt, daß der Beklagte schuldrechtlich bis zur endgültigen Auseinandersetzung verpflichtet ist, die Klägerin etwa so zu stellen, wie sie es mit der Klage verlangt. Hierzu ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Bundschuh