

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

---

BGB §§ 730, 2205

Zur Frage, welche Rechte der von einem Gesellschafter  
eingesetzte Testamentsvollstrecker bei der Auseinander-  
setzung über das Vermögen einer Gesellschaft bürger-  
lichen Rechts hat.

BGH, Urt. v. 24. November 1980 - II ZR 194/79 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

18

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 194/79

URTEIL

Verkündet am  
24. November 1980  
Spengler  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.

2.

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Johannes A [REDACTED], R [REDACTED] [REDACTED],  
H [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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



- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stempel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 25. Juli 1979 aufgehoben.

Unter Abänderung des Teilurteils der Zivilkammer 4 des Landgerichts Hamburg vom 3. Oktober 1978 wird der in die Revisionsinstanz gelangte Klagantrag abgewiesen, soweit er auf Verurteilung der Beklagten gerichtet ist.

Soweit mit ihm lediglich die Feststellung erstrebt wird, daß die Beklagten verpflichtet seien, an der Auseinandersetzung und Erstellung der Auseinandersetzungsbilanz für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts "Cleverbrück" gemäß Gesellschaftsvertrag vom 3. September 1965 mitzuwirken, wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens entscheidet.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger und der Kaufmann F. [REDACTED] hatten im Jahre 1965 mit einem inzwischen ausgeschiedenen Dritten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet, um ein Grundstück durch Bebauung zu verwerten. Finanzierung und Verkauf oblagen nach diesem Verträge einer GmbH & Co. KG, deren sämtliche Anteile F. [REDACTED] gehörten. Gemäß Nr. 13 des Gesellschaftsvertrages waren "im Falle des Ablebens eines der Gesellschafter der oder die Rechtsnachfolger verpflichtet, die Vereinbarungen aus diesem Vertrag vollen Umfanges zu übernehmen und durchzuführen". F. [REDACTED] verstarb am 5. September 1975. Nach seinem Tode übernahmen die Beklagten als Testamentsvollstrecker die weitere Abwicklung. Ende 1977 wurden die Garagen als letzte Baulichkeiten verkauft. Nunmehr erstrebt der Kläger die Auseinandersetzung der Gesellschaft.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt, "an der Durchführung der Auseinandersetzung und Erstellung der Auseinandersetzungsbilanz für die BGB-Gesellschaft ... mitzuwirken". Es hat insoweit nur ein Teil-Urteil erlassen, da sich der Kläger vorbehalten hatte, im Wege der Stufenklage die Auszahlung des seiner Beteiligung entsprechenden Teils des Überschusses zu fordern. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Der Antrag, die Beklagten zu verurteilen, "an der Durchführung der Auseinandersetzung und Erstellung der Auseinandersetzungsbilanz ... mitzuwirken", ist nicht bestimmt genug, sondern zu allgemein gefaßt und deshalb in dieser Form nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unzulässig. Er läßt nicht erkennen, welche bestimmten Handlungen die Beklagten vornehmen sollen, um - zusammen mit dem Kläger - die Auseinandersetzung über das Gesellschaftsvermögen herbeizuführen. Er ermöglicht es den Beklagten deshalb nicht, sich erschöpfend dagegen zu verteidigen und läßt außerdem offen, was zu vollstrecken wäre und wo die Grenzen der Rechtskraft eines ihm entsprechenden Urteils lägen. Die schon in das Erkenntnisverfahren gehörende Aufgabe zu klären, was die Beklagten im einzelnen zu tun haben, kann auch in Fällen der vorliegenden Art nicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden. Dieses ist auf die Entscheidung solcher Streitfragen nicht zugeschnitten und bietet dafür nicht die nötigen Rechtsgarantien (vgl. BGH, Urt. v. 18. 10. 72 - VIII ZR 143/71 = LM ZPO § 253 Nr. 49 = WM 1973, 464 u. v. 20. 1. 77 - II ZR 80/75 = WM 1977, 363). Der Hinweis der Revisionserwiderung, der Bundesgerichtshof habe den Antrag "auf Mitwirkung bei der gemeinsamen Einkommensteuerveranlagung von Ehegatten" für bestimmt genug gehalten, trifft nicht zu. In dem dafür angeführten Urteil vom 13. Oktober 1976 - IV ZR 104/74 = LM BGB § 1381 Nr. 8 ging es nur darum, ob ein Ehegatte in

der Vergangenheit verpflichtet gewesen wäre, der Zusammenveranlagung zuzustimmen.

2. Die danach in unzulässiger Weise auf ein Leistungsurteil gerichtete Klage enthält jedoch auch den Antrag des Klägers festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet seien, an der Auseinandersetzung mitzuwirken. Diese Auslegung ist deshalb geboten, weil die Beklagten in den Vorinstanzen die - von der Revision allerdings nicht mehr in Zweifel gezogene - Fortdauer der Gesellschaftereigenschaft des Klägers bestritten hatten, nach wie vor die Auflösung der Gesellschaft bestreiten und mit der Revision überdies geltend machen, als Testamentsvollstrecker an der Auseinandersetzung nicht mitwirken zu brauchen. Mit Rücksicht auf dieses Verhalten der Beklagten ist dem Kläger schon wesentlich mit der Feststellung ihrer grundsätzlichen Mitwirkungspflicht gedient. Daraus ergibt sich zugleich das rechtliche Interesse des Klägers im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO.

Der Zulässigkeit der Feststellungsklage können die Beklagten nicht mit Erfolg entgegenhalten, der Kläger habe bereits selbst eine Auseinandersetzungsrechnung vorgelegt, weshalb ihm allenfalls der Weg einer Zustimmungsklage noch offen stehe. Die Beklagten, die das Gesellschaftsvermögen seit dem Tode des Erblassers allein verwalten, haben außer ihrer Pflicht gegenüber dem Kläger, an der Auseinandersetzung der Gesellschaft mitzuwirken, auch die Richtigkeit

der von dem Kläger aufgestellten Endabrechnung bestritten. In dieser Lage kann dem Kläger, der nicht im Besitz der Abrechnungsunterlagen ist, nicht verwehrt werden, zunächst die grundsätzliche Mitwirkungspflicht der Beklagten zu klären, die diese gerade bestreiten.

3. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Gesellschaft sei aufgelöst und darum auseinanderzusetzen, ist nicht zu beanstanden. Zweck der Gesellschaft war die Verwertung eines ihr gehörenden Grundstücks. Dieser Zweck war Ende 1977 mit dem Verkauf der Garagen erreicht. Damit war die Gesellschaft gemäß § 726 BGB aufgelöst. Alle seitdem noch erforderlichen Maßnahmen wie etwa die Berichtigung gemeinschaftlicher Schulden und die Verteilung des Überschusses sind Teil der Auseinandersetzung und darum nach § 730 Abs. 2 BGB von den Gesellschaftern gemeinschaftlich durchzuführen, so daß jeder nach dem Maße seiner Fähigkeiten und Kenntnisse dabei mitzuwirken und insbesondere auch zur Endabrechnung beizutragen hat.

Zu Unrecht machen die Beklagten weiter geltend, die Gesellschaft müsse befürchten, von den Erwerbern der Grundstücksparzellen wegen falscher Vermessung der verkauften und umgeschriebenen Flächen schadensersatzpflichtig gemacht zu werden. Soweit eine solche Gefahr besteht, mag jeder Gesellschafter einen Anspruch darauf haben, daß ein entsprechend hoher Betrag bis zur endgültigen Klärung auf einem gemeinschaftlich verwalteten Konto verbleibt. Seine Pflicht, an der Ermittlung, der

etwa noch erforderlichen Einziehung und der Verteilung des Restvermögens mitzuwirken, wird davon jedoch nicht berührt. Damit erweist sich das vom Berufungsgericht als verspätet zurückgewiesene und von der Revision erneut aufgegriffene tatsächliche Vorbringen der Beklagten als unerheblich.

4. Das Berufungsgericht hat die Pflicht der Beklagten an der Auseinandersetzung mitzuwirken, daraus hergeleitet, daß sie die Testamentsvollstrecker des verstorbenen Mitgesellschafters F. sind. Gegen diese Ansicht wendet sich die Revision zu Recht.

a) Ihr ist einzuräumen, daß der Anteil F. an der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft nach seinem Tode nicht ohne weiteres der Verwaltung der Beklagten unterlag. Als jener starb, bestand die Gesellschaft noch. Da der Gesellschaftsvertrag in seiner Nr. 13 eine Nachfolgeklausel enthält, ist sie auch durch seinen Tod nicht aufgelöst worden (§ 727 Abs. 1 BGB); an seine Stelle sind im Wege der Sondernachfolge (BGHZ 22, 186; 68, 225) seine Erben getreten. Auf deren Mitgliedschaftsrechte erstreckte sich die Testamentsvollstreckung nicht. Daß der Machtbereich eines Testamentsvollstreckers nicht die Verwaltung des Anteils des persönlich haftenden Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft umfaßt, hat der Senat in Übereinstimmung mit der insoweit nahezu einhelligen Meinung im Schrifttum wiederholt entschieden (BGHZ 68, 225, 239 m. w. N.). Für den Gesellschaftsanteil eines mitgeschäftsführenden

Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann das schon aus denselben Gründen, die bei einer offenen Handelsgesellschaft angeführt werden, nicht anders sein. Von diesen Gründen abgesehen ergibt sich die Begrenzung der Verwaltungsbefugnisse eines Testamentsvollstreckers bei den Personengesellschaften ganz allgemein daraus, daß ihm kraft Gesetzes nur die Verwaltung des Nachlasses (§ 2205 BGB), nicht aber solcher Nachlaßgegenstände obliegt, die aus der Nachlaßmasse ausgegliedert worden sind und dem einzelnen Erben zustehen (P. Ulmer, Großkomm. z. HGB, 3. Aufl. Rn. 68 zu § 139 sowie Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Rn. 75 zu § 705 BGB; auch schon RGZ 170, 392, 394). Das wird zwar in § 2217 Abs. 1 BGB nur für den Sonderfall ausgesprochen, in dem der Testamentsvollstrecker dem Erben Gegenstände zur freien Verfügung überlassen hat; es muß aber ebenso für den ererbten Gesellschaftsanteil gelten, der schon unmittelbar mit dem Tode des Erblassers vom übrigen Nachlaß getrennt und dem oder den Gesellschafter-Erben persönlich zugeordnet wird. Es könnte daher allenfalls die Frage sein, ob es geboten ist, die Testamentsvollstreckung über ihren eigentlichen Bereich, den - bei mehreren Erben ungeteilten - Nachlaß hinaus auf den ausgegliederten Gesellschaftsanteil jedenfalls da auszuweiten, wo das im Einzelfall oder bei bestimmten Fallgruppen vertretbar erscheint. Auch das wird jedoch zu verneinen sein. Die Bedenken gegen die Einbeziehung von Anteilen an einer Personengesellschaft in die Verwaltungsvollstreckung werden dort, wo die Einbeziehung schon immer abgelehnt worden ist, im wesentlichen aus demselben Grundgedanken hergeleitet, mit

dem der Erbengemeinschaft die Fähigkeit zur Mitgliedschaft aberkannt und die Sondernachfolge begründet worden ist: daß es sich nämlich hier meist um persönlichkeitsbezogene Arbeits- und Haftungsgemeinschaften handele (BGHZ 22, 186, 192), in denen Rechte und Pflichten in der Regel sachgerecht nur von voll verantwortlichen und selbst handlungsfähigen Einzelpersonen wahrgenommen werden können. Es wäre daher wenig folgerichtig, würde man zwar die Sondernachfolge bei Personengesellschaften ohne Rücksicht auf die jeweilige Gesellschaftsstruktur allgemein anerkennen, bei der Abgrenzung des Machtbereichs des Testamentsvollstreckers dagegen Unterschiede machen und so auf diesem Gebiete auf Kosten der Rechtssicherheit und -klarheit Abgrenzungsschwierigkeiten herbeiführen, die bei der Erbfolgeregelung selbst gerade vermieden worden sind. Das braucht aber - auch im Hinblick auf den Meinungsstreit im Schrifttum zu diesem Fragenkreis - hier nicht abschließend erörtert zu werden. Eine Ausdehnung auf den Anteil des geschäftsführenden Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, um den es hier geht, kann jedenfalls, wie schon ausgeführt, von vornherein nicht in Betracht kommen.

b) Daraus, daß nach dem Tode F. die Gesellschaft aufgelöst worden ist, ergibt sich ebenfalls die Passivlegitimation der Beklagten nicht. Zwar steht der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben (schon vom Erbfall an als künftiger Anspruch) dem Testamentsvollstreckter zu, weil es sich insoweit um einen rein vermögensrechtlichen Anspruch handelt, gegen dessen

Zugehörigkeit zum verwalteten Nachlaß keine gesellschaftsrechtlichen Bedenken erhoben werden können; aber die Abwicklung selbst ist, nachdem der Anteil an der verbenden Gesellschaft erst einmal auf den oder die Erben übergegangen ist, deren Gesellschaftersache (§ 730 Abs. 2 BGB), zumal es auch in diesem Stadium noch um unternehmerische Entscheidungen und nicht selten auch um Vermögenswerte gehen kann, die der Gesellschafter-Erbe nach dem Tode des Erblassers mitgeschaffen hat und die ihm anteilmäßig außerhalb des Nachlaßvermögens endgültig verbleiben müssen. Insofern ist die Rechtslage anders als in dem Fall, in dem eine Gesellschaft schon durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird (§ 727 Abs. 1 BGB) und eine Sondernachfolge nicht eintritt, der Auseinandersetzungsanspruch vielmehr den Erben zur gesamten Hand zusteht und die Abwicklung nach herrschender Meinung auch zu den Befugnissen eines Testamentsvollstreckers gehören kann (vgl. u. a. Schilling in Großkomm. z. HGB, 3. Aufl. Anm. 28 zu § 146 m. w. N.).

5. Der Anteil kann aber - gerade auch für die Abwicklung der Gesellschaft - vom Gesellschafter Erben treuhänderisch auf den Testamentsvollstrecker übertragen werden, wenn die Mitgesellschafter zustimmen. Daß das hier so war, haben die Parteien zwar nicht ausdrücklich vorgetragen. Aus dem unstreitigen Sachverhalt geht aber hervor, daß die Beklagten im Endstadium der Gesellschaft alle Gesellschafterrechte aus dem Anteil F. [REDACTED] im eigenen Namen wahrgenommen haben. Sie haben in den

Tatsacheninstanzen des vorliegenden Prozesses lediglich die Aktivlegitimation des Klägers, die Auflösung der Gesellschaft und die Verpflichtung zu Abwicklungsmaßnahmen in Abrede gestellt, aber ihr Recht zur Verwaltung des Gesellschaftsanteils nicht bestritten, sondern - wie im Schriftsatz vom 19. September 1978 - ausdrücklich in Anspruch genommen. In einem als Anlage vorgelegten Schreiben an den Notar Dr. W. [REDACTED] haben sie ebenfalls ausdrücklich betont, daß die "Auseinandersetzung mit Herrn A. [REDACTED] (Kläger) ... allein Sache der Gesellschaft sei und von uns wahrgenommen" werde. Da der Kläger als Mitgesellschafter seinerseits nichts dagegen eingewandt hat und bislang nichts dafür ersichtlich ist, daß die Erben mit alldem nicht einverstanden gewesen sein könnten, ist nicht auszuschließen, daß eine treuhänderische Übertragung des Anteils auf die Beklagten in einer rechtlich zulässigen Weise zumindest stillschweigend vorgenommen worden ist, so daß diese die Abwicklung aus eigenem Recht durchführen können und infolgedessen auch die für den Feststellungsanspruch des Klägers richtigen Beklagten sind.

Damit diese Frage in der Tatsacheninstanz noch geklärt wird und die Parteien dazu Stellung nehmen können, ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stempel    Dr. Schulze    Dr. Bauer    Bundschuh    Brandes