

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 196/84

URTEIL

Verkündet am
13. Mai 1985
Spengler
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Psychologen Mathis K [REDACTED], H [REDACTED] Straße 43,
B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Diplom-Wirtschaftsingenieur Robinson K [REDACTED],
N [REDACTED] K [REDACTED] weg 150, D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1985 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h. c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Dr. Seidl und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 22. Juni 1984 aufgehoben.

Die Anschlußberufung des Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer 10 des Landgerichts Berlin vom 13. Dezember 1983 wird zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

18

- 3 -

Tatbestand:

Der am 21. Dezember 1967 verstorbene Herbert K. [REDACTED] war als persönlich haftender Gesellschafter zu 45 % an der Franz S. [REDACTED] und H. [REDACTED] KG beteiligt. In seinem Testament vom 9. November 1966 hatte er seine Söhne, die Parteien, sowie seine Ehefrau zu Erben eingesetzt und Testamentsvollstreckung angeordnet. In dem Testament heißt es unter anderem:

Die Testamentsvollstreckung wird insbesondere mit Rücksicht auf das jugendliche Alter meiner Söhne und im Hinblick auf meine Beteiligung an der Firma Franz S. [REDACTED] und H. [REDACTED] angeordnet, da noch nicht zu übersehen ist, welcher meiner Söhne sich besser dafür eignet, als mein Nachfolger in die genannte Firma einzutreten. Die Testamentsvollstreckung wird beschränkt bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres meines jüngsten Sohnes, danach soll die Auseinandersetzung des Nachlasses durch die Testamentsvollstrecker erfolgen, die die Beteiligung an der Firma nur einem meiner Söhne, der dafür die notwendige Eignung mitbringt, übertragen sollen.

Mein anderer Sohn soll in sonstigen Vermögenswerten in Höhe seines Erbteiles abgefunden werden.

Am 28. Dezember 1972 meldeten die drei Erben sowie die beiden weiteren Gesellschafter der Kommanditgesellschaft zum Handelsregister an, daß die Erben Herbert K. [REDACTED]s das Gesellschaftsverhältnis an dessen Stelle als Kommanditisten im Verhältnis ihrer Erbteile fortsetzten, daß die persönlich haftende Gesellschafterin Charlotte R. [REDACTED], die Großmutter der Parteien, Kommanditistin geworden und an ihrer Stelle als persönlich haftende Gesellschafterin eine GmbH getreten sei.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der jüngste Sohn, der Kläger, vollendete am 2. Januar 1976 das 25. Lebensjahr. An diesem Tage unterzeichneten die drei Erben eine Vereinbarung, die der Testamentsvollstrecker entworfen hatte. Danach sollten die Miterben ihre Gesellschaftsanteile nach dem 31. Dezember 1976 auf den Beklagten übertragen, falls bis dahin die (ebenfalls zu 45 % beteiligte) Gesellschafterin Charlotte R. der Bestellung des Beklagten zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH zugestimmt hatte und falls der Beklagte die Übertragung der Anteile verlangte. Sollten die Gesellschaftsanteile der Miterben nicht auf den Beklagten übergehen, so sollte der Kläger die Übertragung auf sich fordern dürfen. Die Gesellschafterin Charlotte R. stimmte der Nachfolge des Beklagten nicht zu. Dieser schied aus dem Unternehmen, in dem er ein Jahr lang tätig gewesen war, aus; statt seiner trat der Kläger in das Unternehmen ein. Der Beklagte weigerte sich, dem Kläger seinen Gesellschaftsanteil zu übertragen; er machte Zurückbehaltungsrechte geltend, weil die dem Kläger zugefallenen Gesellschaftsanteile höher, als bisher angenommen, bewertet werden müßten, so daß er, der Beklagte, bei der Auseinandersetzung des übrigen Nachlasses entsprechend mehr zu beanspruchen habe. Seit dem 30. April 1983 will der Kläger nur noch mit seinem bisherigen Anteil Gesellschafter bleiben, ist er zur Übernahme des Anteils des Beklagten nicht mehr bereit.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen,

1. daß der Beklagte Inhaber des Kommanditanteils ist und
2. der Kläger nicht verpflichtet ist, diesen Anteil zu über-

nehmen; hilfsweise, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Rückübertragung des Anteils auf sich zuzustimmen. Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des ersten Antrages stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger den Hilfsantrag geändert und hilfsweise beantragt, festzustellen, daß er verpflichtet ist, den Kommanditanteil vom Beklagten zu dem Wert zu übernehmen, den er im Zeitpunkt des Vollzugs der Übertragung hat. Das Berufungsgericht hat das Feststellungsinteresse verneint; es hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage vollends abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht das Feststellungsinteresse für die Klage verneint hat.

Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und wenn das Feststellungsurteil diese Gefahr zu beseitigen vermag (BGHZ 69, 144, 147). Das ist hier der Fall, weil die Feststellung, daß der Beklagte Inhaber des Kommanditanteils nicht nur ist, sondern im Verhältnis zum Kläger auch zu bleiben hat, sowohl den Streit über die Mitglied-

schaft des Beklagten beilegt und damit innerhalb der Gesellschaft klare Verhältnisse schafft, als auch für die Auseinandersetzung über den Nachlaß festlegt, wer dem Erblasser endgültig als Gesellschafter nachfolgt und wem demgemäß die im Nachlaß befindlichen Vermögenswerte der gesellschaftlichen Beteiligung zuzuweisen sind.

In diesem Zusammenhang kommt es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht darauf an, daß das zwischen den Parteien ergehende Urteil keine Rechtskraftwirkung gegenüber dem Testamentsvollstrecker hat. Die Parteien haben nichts dafür angeführt, daß er die vom Kläger beantragte Feststellung bei der Auseinandersetzung des Nachlasses nicht berücksichtigen würde.

II. 1. In der Sache ist die Revision begründet, soweit festgestellt werden soll, daß der Beklagte noch Inhaber des Kommanditanteils ist. Der Beklagte hat allerdings abweichend von seinem Vortrag erster Instanz in der Berufungsinstanz eingewandt, gar nicht erst Gesellschafter der Kommanditgesellschaft geworden zu sein; anknüpfend an die letztwillige Verfügung, wonach nur einer der Parteien Gesellschafter werden soll, und an theoretische Überlegungen zur erbrechtlichen Gesellschafternachsfolge kommt er zu dem Ergebnis, daß entweder die ungeteilte Erbengemeinschaft oder der Kläger allein Gesellschafter geworden sei. Mit diesen Ausführungen dringt der Beklagte nicht durch. Selbst wenn man in diesem Zusammenhang als richtig unterstellt, daß der Beklagte nicht schon mit dem Erb-

fall Gesellschafter geworden ist, so wäre er spätestens am 28. Dezember 1972 der Gesellschaft beigetreten, als er gemeinsam mit dem Kläger und den übrigen Gesellschaftern die Anmeldung zum Handelsregister unterzeichnete, daß er gemeinsam mit den Miterben seinem Vater als Kommanditist in die Gesellschafterstellung nachgefolgt sei. Denn die Unterzeichnung einer Handelsregister-Anmeldung durch einen Mitgesellschafter ist für die übrigen Gesellschafter nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte regelmäßig dahin zu verstehen, dieser billige, was er dort erklärt, auch im Innenverhältnis, es sei denn, aus den Umständen ergebe sich etwas anderes (Sen. Urt. v. 23.2.1976 - II ZR 177/74, LM BGB § 182 Nr. 9). Der Beklagte hat - soweit ersichtlich - die Ernsthaftigkeit seiner damaligen Erklärungen nie in Zweifel gezogen, sondern in erster Instanz vortragen lassen, daß er bis 1977 Gesellschafter mit allen Rechten und Pflichten eines solchen gewesen und erst seit diesem Zeitpunkt nur noch formal Inhaber des Gesellschaftsanteils sei; seitdem werde er in der Bilanz der Gesellschaft nicht mehr geführt und an deren Gewinnen nicht mehr beteiligt. Legt man diesen Vortrag zugrunde, so hat eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Gesellschaftsanteils auf den Kläger bisher nicht stattgefunden.

2. Dem Kläger geht es ferner um die Frage, ob er verpflichtet ist, den Gesellschaftsanteil des Beklagten zu übernehmen. Eine solche Verpflichtung besteht aufgrund der testamentarischen Anordnung des verstorbenen Ge-

sellschafters für denjenigen seiner Söhne, der vom Testamentsvollstrecker dazu bestimmt wird und bereit ist, die Nachfolge anzutreten. Rechtlich imstande, den Anteil abzutreten, ist der Beklagte allerdings nur, wenn der Gesellschaftsvertrag diesen Fall des Gesellschafterwechsels von vornherein vorsieht oder die Mitgesellschafter sich - anlässlich des Beitritts oder später - wenigstens mit ihm einverstanden erklärt haben. Liegen diese Voraussetzungen vor, so erhält der zum Nachfolger bestimmte Erbe aufgrund der letztwilligen Verfügung den gesamten Anteil, d.h., er ist berechtigt und zugleich verpflichtet, ihn zu fordern und zu übernehmen; die Nachfolge beider Söhne unter anteiliger Übernahme des Gesellschaftsanteils sieht das Testament nicht vor.

a) Nach dem Vortrag der Parteien soll der Testamentsvollstrecker nicht durch einseitige Erklärung den Nachfolger bestimmt, sondern angeregt haben, daß die beiden dafür in Betracht kommenden Söhne des Erblassers sich darauf einigen, wer nachfolgt. Ein solches Verfahren ist rechtlich unbedenklich, sofern es den Anordnungen des Erblassers Rechnung trägt, im vorliegenden Falle also gewährleistet, daß derjenige der Söhne nachfolgt, der die testamentarisch geforderte "notwendige Eignung mitbringt". Da eine sofortige Einigung nicht möglich war, sind die Söhne am 2. Januar 1976 in einem vom Testamentsvollstrecker entworfenen Verträge übereingekommen, daß der Beklagte für ein Jahr im Unternehmen arbeiten und dann den Anteil übertragen bekommen

sollte, falls er sich für dessen Übernahme entscheiden und die ebenfalls zu 45 % beteiligte Mitgesellschafterin Reich bis zum 31. Dezember 1976 damit einverstanden war, daß er Geschäftsführer wurde; für den Fall, daß der Beklagte den Anteil des Klägers nicht erhielt, sollte der Kläger den des Beklagten fordern dürfen. Der Kläger hält diesen Vertrag mangels notarieller Beurkundung für unwirksam, weil er zum Ausgleich dafür, daß der eine Erbe den Gesellschaftsanteil erhält, dem anderen die übrigen Nachlaßwerte einschließlich der Grundstücke zuweist. Dagegen sollte nach dem Vortrag des Beklagten der Vertrag nur die Nachfolge klären, während mit der Zuweisung des Nachlasses an den nicht nachfolgenden Erben lediglich wiederholt worden sei, was kraft letztwilliger Verfügung ohnehin gegolten habe. Hiernach wäre - ähnlich wie im Testament - in der Zuweisung der Nachlaßwerte eher eine programmatische Aussage über die Auseinandersetzung zu sehen, der ein ins einzelne gehender Plan oder Vertrag erst noch zu folgen hätte. Welche dieser unterschiedlichen Sachdarstellungen zutrifft, muß das Berufungsgericht entscheiden. Es wird dabei auch Nr. 6 des Vertrages, wonach der Wert des Nachlasses damals nicht feststand, sondern aufgrund von Gutachten erst noch ermittelt werden sollte, in seine Überlegungen einzubeziehen haben, wenn es prüft, ob die Parteien schon im Januar 1976 den Nachlaß endgültig und damit (anders als im Testament angeordnet) unabhängig davon aufteilen wollten, ob der Gesellschaftsanteil mehr oder weniger wert war als der Erbteil des Nachfolgers.

Ist der Vertrag vom 2. Januar 1976 wirksam, so war der Kläger berechtigt, die Übertragung des Gesellschaftsanteils auf sich zu fordern; denn der Beklagte kam ab Ende 1976/Anfang 1977 als Nachfolger nicht mehr in Betracht. Für die Frage, ob der Kläger dieses Recht ausgeübt hat, kann dem Umstand Bedeutung zukommen, daß der Kläger den Geschäftsanteil an der Komplementär-GmbH, der treuhänderisch für ihn und den Beklagten gehalten wurde, auf sich hat übertragen lassen. Nach dem Entwurf einer Klageschrift, mit der der Kläger die Übertragung des Kommanditanteils gerichtlich durchsetzen wollte, soll er auch dessen Abtretung gefordert haben. Auch insoweit wird das Berufungsgericht diese Gesichtspunkte mit den Parteien erörtern und dann prüfen müssen, ob sich feststellen läßt, daß der Kläger sein Übernahmerecht ausgeübt hat.

b) Sollte sich im weiteren Verlauf des Rechtsstreits ergeben, daß der Kläger die Nachfolge angetreten und sie damit im Einvernehmen mit dem Beklagten geregelt hat, käme es darauf an, ob der Testamentsvollstrecker sein Bestimmungsrecht ausgeübt hat, als er den Parteien die vertragliche Klärung der Nachfolge vorschlug und damit im voraus das spätere Ergebnis billigte. Nach Ansicht des Klägers war das deshalb nicht der Fall, weil der Testamentsvollstrecker davon ausgegangen sei, daß sein Amt mit Ablauf des 1. Januar 1976 geendet habe. Der Testamentsvollstrecker soll die Verfügung des Erblassers, wonach die Testamentsvollstreckung bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des jüngsten Sohnes beschränkt

ist und der Testamentsvollstrecker nach diesem Zeitpunkt den Nachlaß auseinanderzusetzen hat, dahin verstanden haben, daß die Testamentsvollstreckung am Geburtstag des Sohnes erloschen sei und nicht zum Zwecke der Auseinandersetzung fortbestanden habe. Unterstellt man zugunsten des Klägers, daß der Testamentsvollstrecker dieser Ansicht war, so ist der Behauptung des Beklagten nachzugehen, daß jener als "ehemaliger" Testamentsvollstrecker das Bestimmungsrecht ausgeübt habe. Rechtliche Bedenken beständen insoweit nicht. Denn das Bestimmungsrecht ist nicht notwendig an eine Testamentsvollstreckung geknüpft; der Erblasser kann die Aufgabe - ähnlich wie bei der Bestimmung des Vermächtnisnehmers (§ 2151 Abs. 1 BGB) - Personen übertragen, die keine Testamentsvollstrecker sind oder deren Vollstreckeramt schon vor Ausübung des Bestimmungsrechts erloschen ist. Für die Frage, ob der Testamentsvollstrecker auch nach dem vermeintlichen Ende seines Amtes den Nachfolger bestimmen wollte, könnte von Bedeutung sein, daß er im Entwurf des Vertrages vom 2. Januar 1976 nicht nur auf das bereits eingetreten Ende der Testamentsvollstreckung, sondern zugleich darauf verwiesen hat, daß er im Anschluß daran den Nachlaß auseinanderzusetzen und dabei den Gesellschaftsanteil dem für die Nachfolge geeigneten Sohn zu übertragen habe. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob sich hieraus Anhaltspunkte dafür ergeben, wie der Testamentsvollstrecker seine Rechtsstellung beurteilt hat, ob er insbesondere auch jetzt noch (wenn auch im Einvernehmen mit den dafür in Betracht kommenden Personen) hat bestimmen wollen, wer nachfolgt.

c) Ergibt die erneute Verhandlung, daß der Kläger dem verstorbenen Gesellschafter nachfolgt, so kommt es noch darauf an, ob der Gesellschaftsvertrag zuläßt, daß der Beklagte seinen Anteil dem Kläger abtritt. Das wäre ohne weiteres der Fall, wenn der Vortrag des Klägers zutrifft, daß er und der Beklagte aufgrund einer erbrechtlichen Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrage Gesellschafter geworden seien. In dem Falle enthielte der Gesellschaftsvertrag eine mit der letztwilligen Verfügung übereinstimmende Klausel, die eine vorläufige Nachfolge durch alle Erben und die spätere Bestimmung des endgültigen Nachfolgers durch einen Dritten und damit die Abtretung des bis dahin treuhänderisch gehaltenen Anteils an jenen vorsieht. Enthält der Gesellschaftsvertrag dagegen keine oder eine anderslautende Nachfolgeklausel, so können die Erben nicht kraft Erbrechts, sondern nur durch Beitritt Gesellschafter geworden sein. In dem Falle käme es darauf an, ob sie sich anlässlich ihres Beitritts zur Gesellschaft mit den Mitgesellschaftern darüber einig waren, daß sowohl der Kläger als auch der Beklagte den Gesellschaftsanteil zunächst treuhänderisch für denjenigen übernahmen, den der Testamentsvollstrecker zum Nachfolger bestimmen würde, und daß nach Ausübung des Bestimmungsrechts der von der Nachfolge ausgeschlossene Sohn seinen Anteil auf den zum Nachfolger bestimmten zu übertragen hatte. Ob die Mitgesellschafter im Gesellschaftsvertrage allgemein oder durch gesonderte Absprache für den konkreten Fall zugestimmt haben oder ob dieses Einverständnis fehlt, bedarf ebenfalls noch der Klärung durch das Berufungsgericht.

3. Ergibt die erneute Verhandlung, daß der Kläger verpflichtet ist, den Gesellschaftsanteil des Beklagten zu übernehmen, so ist über den Hilfsantrag zu entscheiden, daß die Übernahme zu dem Wert zu erfolgen habe, den der Anteil im Zeitpunkt der Abtretung hat. Hierbei geht es um die Frage, wie der vom Gesellschaftsanteil gelöste, im Nachlaß befindliche und bei der Erbauseinandersetzung dem Gesellschafter/Nachfolger zuzuweisende Anspruch auf das künftige Auseinandersetzungsguthaben bei der Erbauseinandersetzung zu bewerten ist. Falls testamentarisch nichts anderes bestimmt und von den Erben unter Einschluß des Nachfolgers auch nichts vereinbart worden ist, wird für die Bewertung der Zeitpunkt maßgebend sein, in dem der Nachfolger feststeht und imstande ist, die Gesellschafterrechte auszuüben. Das wird regelmäßig der Fall sein, wenn er den Gesellschaftsanteil kraft Erbrechts oder durch Beitritt erlangt hat; bedarf es im Einzelfall einer rechtsgeschäftlichen Übertragung, weil zuvor ein Dritter treuhänderisch

nachgefolgt ist, so ist der Zeitpunkt, in dem der Anteil abgetreten wird, für die Bewertung jedenfalls dann nicht maßgebend, wenn der Nachfolger schon vorher alle Gesellschafterrechte des - dann nur noch formalen - Rechtsinhabers ausüben durfte und ausgeübt hat.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Kellermann

Dr. Seidl

Brandes