

46

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 203/62

URTEIL

Verkündet am
25. März 1965
Schorm
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauschlossers Erich K [REDACTED] in H [REDACTED],
A [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

gegen

den Schlossermeister Egon M [REDACTED] in H [REDACTED],
R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Bukow und Fleck für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg, den Parteien an Verkündungs Statt am 13. Juli 1962 zugestellt, wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Schlossermeister Ulrich M. betrieb seit 1928 auf seinem Grundstück H., R.straße, eine Schlosserei. Sein Sohn Egon, der jetzige Kläger, war bei ihm als Schlossermeister tätig. Am 15. Juli 1952 schlossen Vater und Sohn einen privatschriftlichen Vertrag über die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, nach dem mit Wirkung vom 1. Januar 1952 an die Schlosserei gemeinschaftlich fortgeführt werden sollte. Der Vater sollte mit 1/3, der Sohn mit 2/3 am Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt sein. Der Vater stellte für seinen Betrieb eine Schlußbilanz per 31. Dezember 1951 auf, in der sein Grundstück als Betriebsgrundstück erschien. Er überführte nach § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages die gesamten in der Schlußbilanz ausgewiesenen Aktiven und Passiven unter Beibehaltung

der Bilanzansätze in die Gesellschaft. Nach § 2 Nr. 2 sollte das Betriebsgrundstück zu einem geeigneten späteren Zeitpunkt grundbuchrechtlich auf die Gesellschaft übertragen werden. In der Eröffnungsbilanz der Gesellschaft, die von beiden Gesellschaftern unterzeichnet worden ist, erscheint unter den Aktiven der Bauplatz, bewertet mit 4.923,95 DM, und das Werkstattgebäude, bewertet mit 15.366 DM. Von dem in der Schlußbilanz des Schlossereibetriebes festgestellten Kapitalkonto des Vaters von 17.209,48 DM übertrug dieser 7.209,48 DM auf den Sohn als "nachträgliche Aussteuerabgeltung ohne Anrechnung auf den späteren Erbteil" und behielt ein Kapitalkonto von 10.000 DM. Der Vater hat das Grundstück an die Gesellschaft nicht aufgelassen und blieb im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Lediglich eine Teilfläche wurde auf den Kläger übertragen.

Der Vater ist am 6. Februar 1958 verstorben. Er ist von seiner Witwe zu 1/4, vom Kläger und vom Beklagten, dem Sohn seiner verstorbenen Tochter, zu je 3/8 beerbt worden.

Der Kläger hat den beiden weiteren Miterben die Auflassung des Grundstücks R[REDACTED]straße an ihn, hilfsweise die Anrechnung des Grundstückswertes auf den Auseinandersetzungsanspruch der Erbengemeinschaft verlangt. Die Witwe hat dieser Anrechnung nicht widersprochen. Der Beklagte verweigert die Auflassung und hält die Anrechnung für unberechtigt.

Der Kläger hat mit der Klage in erster Linie die Verurteilung des Beklagten zur Auflassung des Grundstücks an ihn begehrt. Hilfsweise hat er u.a. beantragt,



festzustellen, daß der Wert des Grundstücks am 6. Februar 1958 auf das der Erbengemeinschaft nach Ulrich M. ■■■■■ zustehende Auseinandersetzungsguthaben an der früheren Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen dem Kläger und dem Erblasser anzurechnen ist und daß er für den Fall, daß der Wert des Grundstücks höher ist als das auf die Erbengemeinschaft entfallende Auseinandersetzungsguthaben, in Höhe des Unterschiedes Nachlaßgläubiger ist.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat geltend gemacht, daß der Erblasser zur Übertragung des Eigentums am Grundstück nicht verpflichtet gewesen sei und das Grundstück auch nicht wirtschaftlich in das Gesellschaftsvermögen habe einbringen wollen. Der Gesellschaftsvertrag sei nur aus steuerlichen Gründen auf Rat des damaligen Steuerberaters des Erblassers geschlossen worden.

Dieser habe den Kläger wie einen Arbeitnehmer behandelt und wöchentlich den Lohn in der Lohntüte ausgezahlt.

Das Landgericht hat nach dem Hilfsantrag erkannt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Gesellschaftsvertrag

vom 15. Juli 1952 dahin ausgelegt, daß das Grundstück, auf dem die Schlosserei betrieben wurde, zur Benutzung und dem Werte nach vom Erblasser in die zusammen mit seinem Sohn begründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts eingebracht werden sollte. Ein Übereignungsanspruch sei nicht begründet worden. Das Grundstück sei aber wirtschaftlich wie Gesellschaftsvermögen zu behandeln. Die Revision hält diese Auslegung für fehlerhaft, kann aber nicht dartun, daß sie unmöglich ist oder auf einem Verfahrensmangel beruht.

Das Berufungsgericht stützt sich insbesondere auf die dem Gesellschaftsvertrag beigelegte Eröffnungsbilanz, in der das Grundstück mit seinem Wert in die Aktiven einbezogen ist. Ferner verweist es auf die Schlußbilanz der vom Erblasser betriebenen Schlosserei per 31. Dezember 1951. Nach § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages hatte der Vater des Klägers die in der Schlußbilanz ausgewiesenen Aktiven und Passiven unter Beibehaltung der Bilanzansätze in die Gesellschaft zu überführen. Auf Grund dieser Bilanzen sind sodann die Kapitalanteile der Gesellschafter gebildet worden. Im § 2 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages war vorgesehen, daß die Übertragung des Grundstücks an die Gesellschafter als gemeinschaftliches Eigentum zu einem späteren geeigneten Zeitpunkt stattfinden sollte. Diese Abrede konnte allerdings mangels der Form des § 313 BGB keine Pflicht zur späteren Übertragung des Eigentums begründen, wie das Berufungsgericht annimmt. Der Mangel der Form macht die Abrede nichtig (§ 125 BGB). Selbst wenn angenommen wird, daß die Nichtigkeit dieses Teils des Gesellschaftsvertrages gemäß § 139 BGB die Unwirksamkeit

des ganzen Vertrages nach sich ziehen würde, wäre nach den Grundsätzen über die fehlerhafte, zur Ausführung gelangte Gesellschaft der übrige Vertragsinhalt als wirksam zu behandeln. Aus diesem hat das Berufungsgericht unbedenklich entnommen, daß das im Alleineigentum des Erblassers stehende und verbleibende Grundstück der Gesellschaft zur Benutzung überlassen und seinem jeweiligen Werte nach in die Gesellschaft eingebracht werden sollte.

Ein solcher Gesellschaftsvertrag fällt nicht unter die Formvorschrift des § 313 BGB, weil die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums am Grundstück nicht begründet wird. Der Grundstückseigentümer wird vielmehr nur als Gesellschafter verpflichtet, sein Grundstück der Gesellschaft so zur Verfügung zu stellen, als ob es Gesellschaftsvermögen wäre. Die dingliche Stellung des Eigentümers wird durch den Vertrag nach außen in keiner Weise berührt. Der andere Gesellschafter soll nur im Innenverhältnis als gleichberechtigt angesehen werden, sodaß die während des Gesellschaftsverhältnisses eintretenden Wertsteigerungen, etwa durch Ausbau des Grundstücks, ihrem Wert nach dem anderen Gesellschafter zugute kommen, während andererseits der andere Gesellschafter im Zweifel auch zu den Lasten, Verlusten und Wertminderungen herangezogen werden kann (vgl. BGH BB 1955, 203; RGZ 109, 380).

Eine solche Gestaltung des Gesellschaftsvertrages hat hier das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstoß festgestellt. Das Berufungsgericht konnte den Abreden im § 2 Nr. 1 und 2 entnehmen, daß der Erblasser den Kläger bereits vor der in Aussicht genommenen "grundbuchrechtlichen Übertragung" so behandelt wissen wollte,

als gehöre das Grundstück zum Gesellschaftsvermögen. Das Berufungsgericht brauchte auch nicht dem Antrag des Beklagten auf Vernehmung seines Vaters darüber zu entsprechen, der Erblasser habe nicht im entferntesten daran gedacht, den Kläger tatsächlich am Geschäft zu beteiligen. Was der Erblasser sich bei Abgabe der Erklärungen gedacht hat, war für ihre nach §§ 133, 157 BGB vorzunehmende Auslegung belanglos. Die einverständliche Abgabe der Erklärungen zum Schein hat das Berufungsgericht geprüft und verneint. Die in das Wissen des Zeugen K. gestellten Tatsachen können an dieser Beurteilung nichts ändern. Der Gesellschaftsvertrag ist auch in den Jahren 1952 bis 1958 tatsächlich durchgeführt und das Grundstück mit seinem jeweiligen Steuerwert in den Bilanzen aufgeführt worden.

Ebenso bedurfte es keiner Vernehmung des Steuerberaters und Buchprüfers Wirsching als Zeugen dafür, ob der Erblasser erkannt hat, welche Folgen die Einbringung des Grundstücks in eine Gesellschaft dem wirtschaftlichen Werte nach habe. Der Erblasser hat, wie der Gesellschaftsvertrag und die beigelegte, von ihm mitunterschiedene Eröffnungsbilanz ergeben, erklärt, daß sein Grundstück der Gesellschaft zur Verfügung gestellt und sein Wert zur Bildung der Kapitalanteile verwendet werden solle. Nur dieser erklärte Wille ist maßgebend.

- II. Die Erbengemeinschaft ist im Hinblick darauf, daß das Grundstück nur wirtschaftlich zum Gesellschaftsvermögen zu rechnen ist, bei der Auseinandersetzung in Abweichung von § 733 Abs. 3 BGB auf einen Auseinandersetzungsanspruch in Geld angewiesen. Hier ist zudem im Gesellschaftsvertrag (§ 8 Nr. 3) vereinbart, daß die Erben lediglich einen Anspruch auf Auszahlung des Kapitalanteils in Höhe des

Steuerbilanz-Ausweises zum Auseinandersetzungsstichtag (§ 7 Nr. 4) haben sollen. Daraus ergibt sich, daß keine Rückerstattung des Grundstückswertes, wie er sich zur Zeit der Einbringung darstellte, als Einlage stattzufinden hat (§ 733 Abs. 2 Satz 1 BGB) und daß dieser Grundstückswert bei Errechnung des Auseinandersetzungsguthabens nicht abzusetzen ist. Im Gesellschaftsvertrag ist die handelsrechtliche Regelung vereinbart, bei der das nach der Schuldenberichtigung verbleibende Vermögen im Verhältnis der Kapitalanteile ohne vorherige Rückerstattung der Einlagen verteilt wird.

III. Die Erbengemeinschaft ist andererseits nicht verpflichtet, das ihr gehörige Grundstück dem Kläger zur Fortsetzung des Schlossereibetriebes zu belassen. Die im § 2 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages vom Erblasser übernommene Verpflichtung, das Grundstück "grundbuchrechtlich" auf die Gesellschaft zu übertragen, ist nichtig (§ 313 BGB). Der Kläger kann auch nicht geltendmachen, daß ihm das Grundstück im Hinblick auf das im § 8 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages vereinbarte Übernahmerecht weiterhin zu belassen sei, da eine Verpflichtung zur Übertragung des Grundstücks auch auf diesem Wege nicht begründet werden konnte (vgl. Fischer, NJW 1957, 894). Steht das Grundstück nunmehr der Erbengemeinschaft zur Verfügung, so ist deren Auseinandersetzungsanspruch um den Wert des Grundstücks im Zeitpunkt der Auseinandersetzung zu kürzen. Dieser ist als bereits aus der Auseinandersetzungsmasse empfangen anzusehen (RGZ 109, 380, 383). Ist der Wert höher als der Auseinandersetzungsanspruch, so ist der Unterschied dem Kläger zu vergüten.

IV. Unzutreffend ist die Meinung der Revision, es sei nur $\frac{5}{8}$ des Wertes des Grundstücks anzurechnen, weil der Klä-

ger zu 3/8 an der Erbengemeinschaft beteiligt ist. Der Auseinandersetzungsanspruch, der der Erbengemeinschaft gegen den Kläger zur gesamten Hand zusteht, ist um den Wert des ganzen Grundstücks gemindert. Der Kläger ist auch nach dem Sachverhalt, wie er dem Revisionsgericht zur Beurteilung vorliegt, trotz seiner Beteiligung am Nachlaß in voller Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Auseinandersetzungsanspruch und dem Wert des Grundstücks Gläubiger der Erbengemeinschaft. Der Betrag der Schuld, der auf seinen eigenen Anteil entfällt, ist nicht abzusetzen. Ob und wie seine Beteiligung am Nachlaß bei der Geltendmachung des Anspruchs zu berücksichtigen ist (vgl. §§ 2058, 2059 Abs. 2 BGB), ist bei der hier zu treffenden Feststellung, wer Gläubiger des Anspruchs ist, nicht zu erörtern. Auch bedarf es keiner Hervorhebung, daß unter "Wert des Grundstücks" der Verkehrswert zu verstehen ist (vgl. bereits das Urteil des Landgerichts).

Die in der mündlichen Verhandlung vom Revisionskläger aufgestellten Behauptungen, der Kläger habe das Grundstück im Wege der Versteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft unter dem Wert für 10.000 DM erworben, können als neue Tatsachen gemäß § 561 Abs. 1 ZPO vom Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden. Die sich aus einem solchen Erwerb des Grundstücks nach dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung beim Berufungsgericht etwa für die Auseinandersetzung ergebenden rechtlichen Folgerungen werden im übrigen auch durch das vorliegende Feststellungsurteil nicht berührt.

46

V. Die Revision erweist sich hiernach als unbegründet und war daher zurückzuweisen. Der Beklagte hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels nach § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Bukow

Fleck