

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 242 Bb; HGB §§ 105, 139

Ist der Erbe eines Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft bei Fortsetzung der Gesellschaft infolge eines allseitigen Irrtums nach einer geringeren als seiner wirklichen Erbquote am Kapitalanteil seines Erblassers und am späteren Gewinn und Verlust beteiligt worden, so ist der Fortsetzungsbeschluß nicht fehlerhaft, sondern voll wirksam. Der Gesellschaftererbe kann aber von den Mitgesellschaftern verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn er am Kapitalanteil seines Erblassers und am Gewinn und Verlust gemäß seiner wirklichen Erbquote beteiligt worden wäre.

BGB § 139

Ergreift die schwebende Unwirksamkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts gemäß § 139 BGB das ganze Rechtsgeschäft, so wird, wenn der schwebend unwirksame Teil, etwa durch Genehmigung, wirksam wird, das ganze Rechtsgeschäft wirksam.

BGB § 185

Verfügt eine Mutter in dem Glauben, Alleinerbin ihres Mannes zu sein, zugunsten ihrer Kinder gleichmäßig über Grundbesitz, der in Wirklichkeit gemäß gesetzlicher Erbfolge ihr und den Kindern gehört, so wird die Verfügung mit dem Tode der Mutter wirksam, wenn ihre Kinder sie zu gleichen Teilen beerben und für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haften (Weiterführung von LM BGB § 2040 Nr. 3).

BGH, Urt. v. 5. März 1964 - II ZR 208/61 - OLG Koblenz
LG Bad Kreuznach

II ZR 208/61

Verkündet
am 5. März 1964
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Fabrikanten Paul Friedrich S
I -O , F -E -Ring ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Fabrikanten Karl Otto S , I -O ,
A straße ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 5. März 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr,
Liesecke, Dr. Bukow und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Koblenz vom 20. Oktober 1961 aufgehoben und
die Sache zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Sie waren seit 1920 neben ihrem Vater Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft. Im Jahre 1930 ist ihr Vater verstorben. Er hatte zusammen mit der Mutter der Parteien ein privatschriftliches Testament errichtet. Darin hatten sich die Ehegatten gegenseitig zu Erben eingesetzt und im einzelnen bestimmt, in welcher Form das Vermögen nach dem Tode des Längstlebenden auf die Parteien und deren Schwester aufgeteilt werden sollte. Demgemäß sahen alle Beteiligten nach dem Tode des Vaters die Mutter als dessen Erbin an.

Die Parteien und ihre Mutter beschlossen, die Gesellschaft als werbendes Unternehmen fortzusetzen. So geschah es auch.

Zum 31. Dezember 1930 hatte der Kapitalanteil des Vaters - eine Bilanz auf seinen Todestag ist nicht errichtet worden - 101 936,76 RM betragen. Von diesem Anteil, der sich später erhöhte, übertrug die Mutter in den Jahren 1939 und 1940 auf die Parteien je 57 100 RM.

Im Laufe der Zeit entstanden Spannungen zwischen den Parteien. Der Beklagte und seine Mutter erhoben deshalb gegen den Kläger eine Ausschließungsklage. Daraufhin schied der Kläger durch Vergleich vom 27. Oktober 1947 gegen eine Abfindung mit Wirkung vom 31. Dezember 1946 aus der Gesellschaft aus.

Kurz darauf schied auch die Mutter aus. Sie ist im Jahre 1954 gestorben.



Seit 1956 halten die Parteien das gemeinschaftliche Testament ihrer Eltern für formnichtig, weil die Mutter es entgegen der alten Fassung des § 2267 BGB lediglich mit ihrem Namen unterschrieben hatte, statt die Worte hinzuzufügen, daß das Testament auch ihr letzter Wille sei.

Der Alleinerbe der Schwester der Parteien hat zwar durch notarielle Erklärung vom 25. Januar 1960 alle Abmachungen der Parteien und ihrer Mutter in bezug auf den väterlichen Nachlaß genehmigt. Der Kläger hält aber trotzdem den Beschluß, die Gesellschaft mit der Mutter fortzusetzen, und den Vergleich vom 27. Oktober 1947 für unwirksam. Die Unwirksamkeit des Vergleichs leitet er auch daraus her, daß die Mutter in einem Ergänzungsvertrag über Grundstücke verfügt hat, die bis zum Tode ihres Mannes beiden gemeinsam gehört hatten und entgegen der gesetzlichen Erbfolge nachher auf sie als Alleineigentümerin umgeschrieben worden waren. Er meint, daß er noch heute Gesellschafter sei und Gewinn beanspruchen könne. Mindestens sei sein Auseinandersetzungsguthaben aus verschiedenen Gründen zu gering berechnet worden.

Mit der Klage macht er einen Teilbetrag von 6 100 DM nebst Zinsen der ihm angeblich zustehenden Ansprüche geltend.

Die Vorinstanzen haben seine Klage abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Zutreffend hebt das Berufungsgericht hervor, daß beim Tode des Vaters der Parteien die zwischen ihnen errichtete Gesellschaft mangels abweichender vertraglicher Bestimmungen gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 4 HGB aufgelöst worden ist, daß anstelle des Vaters seine Erben Teilhaber der nunmehrigen Abwicklungsgesellschaft geworden sind und daß diese Erben und die Parteien als überlebende Gesellschafter in der Lage waren, die Abwicklungsgesellschaft in eine verbende zurückzuwandeln.

2. Des weiteren nimmt das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den Parteien an, daß aus dem gemeinschaftlichen Testament der Eltern nicht nur die Verfügungen der Mutter, sondern auch diejenigen des Vaters nichtig gewesen sind, daß der Vater also von den Parteien, ihrer damals noch lebenden Schwester und ihrer Mutter zu je ein Viertel beerbt worden ist.

Davon ist auch für die Revisionsinstanz auszugehen; denn die Auslegung des Testaments durch das Berufungsgericht nach § 2270 Abs. 1 BGB ist möglich und wird von den Parteien mit Verfahrensrügen nicht angegriffen.

a) Demgemäß wies der Fortsetzungsbeschluß, den die Mutter als vermeintliche Alleinerbin mit den Parteien gefaßt hat, einen rechtlichen Mangel auf. An diesem Beschluß hätte nämlich auch die Schwester der Parteien als gesetzliche Mit-erbin mitwirken müssen. Ohne sie konnte der Beschluß nicht wirksam gefaßt werden.

Der Alleinerbe der Schwester hat jedoch dem Beschluß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 25. Januar 1960 zugestimmt. Dadurch ist der aufgezeigte Mangel rückwirkend (§ 184 Abs. 1 BGB) geheilt worden. Es ist deshalb heute nicht mehr erforderlich, die für die faktische, besser fehlerhafte Gesellschaft entwickelten Grundsätze heranzuziehen, um die Wirksamkeit des Fortsetzungsbeschlusses unter den Parteien und ihrer Mutter zu begründen.

b) Überdies beruhte der Fortsetzungsbeschluß zwar auf der falschen Vorstellung der Beteiligten, daß das gesamte Auseinandersetzungsguthaben nach dem Vater an der durch seinen Tod aufgelösten Gesellschaft der Mutter zustehe und daß demgemäß auch ihre Gewinn- und Verlustbeteiligung für die Zukunft auf ein Drittel festgesetzt werden müsse.

Dieser Umstand steht aber der Wirksamkeit des Fortsetzungsbeschlusses nicht entgegen, so daß auch unter diesem Gesichtspunkt die Gesellschaft nicht als fehlerhaft angesehen werden kann. Insoweit hat zwar dem Fortsetzungsbeschluß die Geschäftsgrundlage gefehlt. Das Fehlen der Geschäftsgrundlage führt jedoch keineswegs in jedem Falle zur völligen Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, sondern allenfalls dann, wenn es nicht möglich ist, Umfang und Inhalt der aus dem Rechtsgeschäft sich ergebenden Rechte und Pflichten der Vertragsteile gemäß §§ 157, 242 BGB an die wirkliche Sachlage anzupassen (BGH LM BGB § 779 Nr. 2). Daß diese Möglichkeit hier besteht, wird unter IV auszuführen sein.

II. Aus der danach allein zwischen den Parteien und ihrer Mutter rechtswirksam fortgesetzten Gesellschaft ist der Kläger durch den Vergleich vom 27. Oktober 1947 zum 31. Dezember 1946 ausgeschieden.

1. a) Zutreffend geht das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang davon aus, daß der Vergleich und der notarielle Vertrag, durch den die Mutter der Parteien an diese eine Reihe von Grundstücken übereignet hat, im Sinne von § 139 BGB ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellen.

Zu billigen ist des weiteren, daß das Berufungsgericht den notariellen Vertrag als schwebend unwirksam betrachtet hat. War die Mutter nicht Alleinerbin ihres Ehemannes, so konnte sie über die Grundstücke nicht allein verfügen; denn diese hatten ihr vor dem Tode ihres Mannes nur zur ideellen Hälfte gehört und gehörten ihr zur anderen Hälfte nachher nur als Miterbin mit ihren Kindern. Durch Gutgläubenserwerb konnte die Verfügung nicht wirksam werden, weil - auch darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen - die Vorschriften über den Gutgläubensschutz keine Anwendung fanden. Andererseits war die Verfügung auch nicht völlig wirkungslos; denn § 185 BGB ist auch dann anwendbar, wenn ein Miterbe über einen Nachlaßgegenstand in Unkenntnis des Umstandes verfügt, daß zur Erbengemeinschaft weitere Miterben gehören (vgl. RGZ 152, 380; BGH LM BGB § 2040 Nr. 3).

Die schwebende Unwirksamkeit der Übereignungen erfaßte nach § 139 BGB auch den Vergleich, weil nach der einwandfreien Feststellung des Berufungsgerichts nicht anzunehmen ist, daß dieser Vergleich auch ohne die Übereignungen abgeschlossen worden wäre.

b) Die schwebend unwirksamen Übereignungen sind jedoch, wie das Berufungsgericht gleichfalls zutreffend annimmt, gemäß der dritten Alternative von § 185 Abs. 2 Satz 1 BGB dadurch voll wirksam geworden, daß später die Mutter von ihren Kindern, den berechtigten Miterben nach dem Vater, beerbt worden ist und daß die Erben - der Kläger hat das

Gegenteil nicht behauptet - für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haften. Dabei kann unentschieden bleiben, wie die Rechtslage wäre, wenn eines der Kinder weniger erhalten hätte, als seinem Erbteil nach Vater und Mutter entsprochen haben würde. Denn das ist im Verhältnis des Klägers zu seinen beiden Geschwistern, deren Innenverhältnis hier nicht interessiert, unstreitig nicht der Fall gewesen.

Damit aber ist auch der Vergleich wirksam geworden. Das folgt aus dem Grundgedanken des § 139 BGB, für dessen Anwendung kein Raum mehr ist, wenn der zunächst schwebend unwirksame Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts nachträglich wirksam wird.

c) Wann die Wirksamkeit im Verhältnis zu Dritten eingetreten ist, kann unentschieden bleiben. Die Gesellschafter hatten für ihr Innenverhältnis das Ausscheiden des Klägers zum 31. Dezember 1946 vereinbart. Daran ist der Kläger nunmehr gebunden, obwohl der Vergleich erst am 27. Oktober 1947 geschlossen worden ist und bis zum Tode der Mutter schwebend unwirksam war.

2. Das Berufungsgericht hat die Anwendbarkeit von § 779 BGB mit der Erwägung verneint, daß der Streit um das Ausscheiden des Klägers und seine Abfindung für seinen eigenen Gesellschaftsanteil gegangen sei und daß dieser Streit auch bei Kenntnis der wirklichen Erbfolge nach dem Vater nicht vermieden worden wäre.

Die Revision meint, der Streit der Mitgesellschafter würde ein ganz anderes Ausmaß gehabt haben, wenn sie gewußt hätten, daß die Mutter nicht Alleinerbin sei. Schon das rechtfertige die Anwendung von § 779 BGB.

Dem könnte im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts (vgl. die Nachw. in RGRK-BGB 11. Aufl. § 779 Anm. 33) allenfalls dann beigetreten werden, wenn der Kläger in dem Vergleich stillschweigend auf seinen Abfindungsanspruch als gesetzlicher Erbe des Vaters verzichtet hätte. Einen solchen Verzicht hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt.

Damit scheitert zugleich ein weiterer Revisionsangriff, der dahin geht, daß sich alle Beteiligten geirrt hätten, und daß deshalb eine Berufung auf den Vergleich gegen Treu und Glauben verstoße.

Des weiteren macht die Revision geltend, mitursächlich für das Ausscheiden des Klägers aus der Gesellschaft sei der Umstand gewesen, daß die Mutter mit dem Gewicht der ihr zu Unrecht zugebilligten Beteiligung auf seiten des Beklagten gestanden habe.

Jedoch auch diese Rüge ist unbegründet. Zwar mag der Kläger nur unter dem Eindruck der gegen ihn erhobenen Ausschließungsklage zum Ausscheiden bereit gewesen sein. Diese Klage hätte aber, sofern Ausschließungsgründe vorlagen, sogar dann Erfolg haben müssen, wenn der Kläger die absolute Stimmenmehrheit in der Gesellschaft gehabt hätte.

3. Zu Unrecht weist die Revision darauf hin, daß der Kläger im Mai 1956 den Vergleich angefochten habe.

a) Da der Kläger, wie oben erwähnt, auf seinen Abfindungsanspruch als gesetzlicher Erbe des Vaters nicht verzichtet hat, vermochte sein Irrtum über die Gültigkeit des väterlichen Testaments die Anfechtung des Vergleichs nicht zu rechtfertigen.

b) Der Kläger hat sich über die Höhe der in dem Vergleich zu seinen Lasten berücksichtigten Steuerzahlungen nicht geirrt. Die Revision übersieht, daß diese Zahlungen in der Berufungsinstanz (vgl. die Verfügung vom 11. März 1960) unstreitig geworden sind.

c) Zu Unrecht verweist die Revision ferner auf eine Parteierklärung in der mündlichen Verhandlung vom 22. September 1961; denn entgegen ihrer Ansicht hat nicht der Kläger, sondern der Beklagte diese Erklärung abgegeben.

III. Da somit der Vergleich wirksam geworden und geblieben ist, stehen dem Kläger in seiner Eigenschaft als ursprünglichem Gesellschafter Abfindungsansprüche nicht mehr zu.

Das gilt auch insoweit, als der Kläger an dem Firmenwert nicht beteiligt worden ist. Nachdem die Parteien es in den eingehenden Vergleichsverhandlungen für richtig gehalten haben, diesen Wert bei der Berechnung des Abfindungsguthabens außer Betracht zu lassen, ist kein rechtlicher Gesichtspunkt ersichtlich, der seine nachträgliche Berücksichtigung rechtfertigen könnte.

Ebensowenig kann die Revision in diesem Zusammenhang geltend machen, die Parteien hätten bei der Berechnung des Abfindungsguthabens versehentlich einige Altmetalle nicht in Ansatz gebracht. Das Berufungsgericht hat dazu in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß der für die Altmetalle später erzielte Erlös die Räumungs- und Transportkosten nicht überstiegen habe. Diese Feststellung, an die auch die Revision gebunden ist, schließt es aus, daß der Kläger jetzt noch einen Geldbetrag wegen der Altmetalle verlangen kann.

IV. Dagegen rechtfertigt der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt noch nicht den Schluß, daß der Kläger auch als Erbe seines Vaters schon gänzlich abgefunden sei.

1. Fehlt, wie hier (vgl. oben I 2. b), die Geschäftsgrundlage, so sind Umfang und Inhalt der aus dem Rechtsgeschäft sich ergebenden Rechte und Pflichten der Vertragsteile nach dem inneren Sinn und Zweck des Geschäfts unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der verkannten "richtigen" Geschäftsgrundlage, gemäß §§ 157, 242 BGB zu beurteilen und zu bemessen, d.h. an die wirkliche Sachlage anzupassen. Dabei sind jedoch nur solche Eingriffe in das Rechtsverhältnis vorzunehmen, die unumgänglich notwendig erscheinen, um ein mit Treu und Glauben zu vereinbarendes Ergebnis zu erzielen (vgl. wiederum LM BGB § 779 Nr. 2).

2. Der Kläger muß demnach so gestellt werden, wie er gestanden haben würde, wenn alle Beteiligten bei dem Fortsetzungsbeschluß gewußt hätten, daß der Vater nicht von seiner Frau allein, sondern von dieser und den Kindern zu je einem Viertel beerbt worden ist. Das bedeutet, daß seinem Kapitalanteil ein Viertel des Kapitalanteils seines Vaters zugeschlagen werden muß. Sodann ist zu berücksichtigen, daß dem Kläger bei Kenntnis der wahren Rechtslage in dem Fortsetzungsbeschluß auch eine erhöhte Gewinn- und Verlustbeteiligung zugebilligt worden wäre. Bei den hier gegebenen Verhältnissen wird man nach Treu und Glauben davon ausgehen können, daß ihm ein Viertel des Gewinnanteils seines Vaters eingeräumt worden wäre.

3. Der Kläger hat in den Jahren 1939 und 1940 ebenso wie der Beklagte von seiner Mutter einen Betrag von 57 100 RM von ihrem Kapitalanteil unentgeltlich erhalten. Diesen Betrag muß sich der Kläger anrechnen lassen; denn er stammte aus

dem Nachlaß seines Vaters und konnte ihm nur zugute kommen, weil die Beteiligten von der alleinigen Erbfolge der Mutter ausgegangen waren. Er stellt somit einen gewissen Ersatz oder Ausgleich dafür dar, daß dem Kläger sein Anteil beim Tode seines Vaters vorenthalten worden war. Treu und Glauben, die für die Anpassung an die wahre Geschäftsgrundlage entscheidend sind, gebieten die Anrechnung dieses Betrages, weil der innere Zusammenhang zwischen der Vorenthaltung und der späteren Überlassung dieses Betrages offen zutage liegt. Dabei kann der Kläger nichts für sich daraus ableiten, daß dem Beklagten von der Mutter der gleiche Betrag zugeflossen ist; denn er hatte insoweit die gleiche Rechtsstellung wie der Kläger auch.

4. Führt die Entwicklung des Kapitalkontos des Klägers nach den unter Ziffer 2 und 3 dargelegten Grundsätzen zu dem Ergebnis, daß sein Kapitalkonto bei seinem Ausscheiden einen höheren Betrag ausgewiesen hat als den Betrag, den die Vertragsschließenden für die Berechnung seines Auseinandersetzungsguthabens zugrunde gelegt haben, dann muß ihm dieser Betrag noch erstattet werden. Das erfordert die Anpassung der Rechtsbeziehungen an die gegebene Rechtslage, wie sie mit Rücksicht auf das Fehlen der Geschäftsgrundlage notwendig ist.

5. Schuldner dieser etwaigen Erstattungspflicht ist der Beklagte. Für diese Annahme ist es ohne Bedeutung, ob der Beklagte beim Ausscheiden des Klägers aus der Gesellschaft sich zur Auszahlung des Abfindungsguthabens auch selbst verpflichtet hat. Denn jedenfalls hatte der Kläger einen solchen Anspruch gegen die Gesellschaft. Dieser Anspruch richtet sich seit Auflösung und Beendigung der Gesellschaft infolge des Ausscheidens der Mutter aus der Gesellschaft entsprechend § 142 BGB gegen den Beklagten.

6. Dem erkennenden Senat ist es nicht möglich, abschließend zu beurteilen, ob und in welcher Höhe dem Kläger ein Erstattungsanspruch zusteht. Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die noch fehlenden Feststellungen getroffen werden können. Das Berufungsgericht hat dabei auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Liesecke

Bundesrichter Dr. Bukow
ist beurlaubt und daher
verhindert zu unter-
schreiben.

Dr. Fischer

Dr. Schulze