

Verkündet
am 20. Dezember 1962
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
der Waltraud M [REDACTED] geb. Hi [REDACTED],
C [REDACTED]-W [REDACTED], O [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägerin,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

1. Margot H [REDACTED] geb. Hi [REDACTED], Os [REDACTED] (Harz),
L [REDACTED] gasse [REDACTED],
2. Horst H i [REDACTED], Ha [REDACTED], Kü [REDACTED]-
straße [REDACTED] bei K [REDACTED],
3. Karin H i [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch ihre Mutter, Frau Ilse Hi [REDACTED], Os [REDACTED] (Harz),
Sch [REDACTED] str. [REDACTED],
4. Ingeborg H o [REDACTED] geb. Hi [REDACTED], Os [REDACTED] (Harz),
B [REDACTED] str. [REDACTED],
5. Dieter H i [REDACTED], Wi [REDACTED], Su [REDACTED],
Postbox [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Dezember 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Liesecke und Dr. Bukow
für Recht erkannt:

- Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 29. Oktober 1960 wird auf Kosten der Beklag-
ten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1 und die Beklagte sind Schwestern. Ihr Vater war bis zu seinem Tod der alleinige persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, die beiden Schwestern und die übrigen Kläger die Kommanditisten dieser Gesellschaft.

Über die Nachfolge beim Tod eines Gesellschafters bestimmt der Gesellschaftsvertrag, daß dessen leibliche Erben an seine Stelle in die Gesellschaft eintreten. Für den Fall des Todes des persönlich haftenden Gesellschafters bestimmt der Gesellschaftsvertrag überdies, daß nur einer der Erben persönlich haftender Gesellschafter werden kann und daß sich über die Person dieses Gesellschafters die Erben einigen müssen, wenn der Erblasser die Nachfolgeschaft nicht bestimmt hat.

Der am [REDACTED]. [REDACTED] 1959 verstorbene Erblasser hinterließ bei seinem Tode ein Testament, in dem er seine beiden Töchter zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt hatte. Weiter hatte er in seinem Testament bestimmt, daß die Klägerin zu 1 berechtigt sei, als persönlich haftende Gesellschafterin in der Gesellschaft zu verbleiben und daß dieses Recht der Beklagten zustehe, falls die Klägerin nicht 3 Monate nach dem Erbfall von ihrer Befugnis Gebrauch gemacht habe.

Am 17. August 1959 erklärte die Klägerin zu 1 der Beklagten, daß sie das Recht zur Übernahme der Stellung als persönlich haftende Gesellschafterin ausübe. Eine gleiche Erklärung gab sie den übrigen Gesellschaftern gegenüber innerhalb der Dreimonatsfrist ab.

. Darauf meldeten die Kläger die Klägerin zu 1 als persönlich haftende Gesellschafterin zur Eintragung in

das Handelsregister an. Die Beklagte hingegen weigert sich, diese Anmeldung vorzunehmen. Sie ist der Meinung, das Testament enthalte keine rechtswirksame Bestimmung der Klägerin zu 1 zur persönlich haftenden Gesellschafterin. Die Bestimmung des Testaments räume der Klägerin zu 1 ein Wahlrecht ein, das im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen sei. Auch begründe die Bestimmung für sie – die Beklagte – einen Schwebezustand, da sie bis zur Ausübung des Wahlrechts zunächst ebenfalls persönlich haftende Gesellschafterin geworden sei. Auch das stehe mit dem Gesellschaftsvertrag nicht in Einklang.

Mit ihrer Klage verlangen die Kläger, die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin zu 1 als persönlich haftende Gesellschafterin zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während die Kläger um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Meinung, das Rechtsschutzinteresse der Kläger an der von ihnen erhobenen Klage könne nicht verneint werden, obwohl der Registerrichter die zur Anmeldung Verpflichteten nach § 14 HGB durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung anhalten könne. Wie § 127 FGG erkennen lasse, gehe das Gesetz selbst davon aus, daß die Möglichkeit einer Klage im ordentlichen Prozeßverfahren auch dann gegeben sei, wenn eine Anmeldung zum Handelsregister in Frage stehe. Hinzu komme, daß das Einschreiten des Registerrichters nicht immer oder alsbald zum Ziele führe, wenn der säumige Anmeldungspflicht-

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



tige trotz verhängter Ordnungsstrafe die Anmeldung unterläßt.

Diesen Ausführungen ist im vollen Umfang beizutreten. Der Einwand der Revision, das Rechtsschutzinteresse für eine Klage fehle immer dann, wenn ein einfacheres Verfahren zum gleichen Ziele führe, ist nicht zutreffend. Die Kläger haben - wenn ihre Klage begründet ist - einen zivilrechtlichen (gesellschaftsrechtlichen) Anspruch gegen die Beklagte, die gewünschte Anmeldung zum Handelsregister vorzunehmen. Es muß ihnen unbenommen bleiben, diesen zivilrechtlichen Anspruch im streitigen, von ihrer Parteidisposition bestimmten Verfahren durchzusetzen und den dafür bestimmten, andersartigen Rechtsmittelzug zu wählen. Ein dahingehendes Interesse der Kläger ist schutzwürdig; das wird, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, in § 127 FGG auch vom Gesetz anerkannt.

II. Zum eigentlichen Streitpunkt der Parteien führt das Berufungsgericht aus, die letztwillige Bestimmung des Erblassers über seine Nachfolge in der Gesellschaft halte sich im Rahmen der gesellschaftsvertraglichen Nachfolgeklausel und sei daher wirksam. Die Bestimmung des Erblassers könne zwar als eine Art Zwischenlösung zwischen der festen Bestimmung eines Erben zum persönlich haftenden Gesellschafter und eine Einigung der Erben angesehen werden, sie sei aber mit Sinn und Zweck des Gesellschaftsvertrages vereinbar.

Dagegen wendet sich die Revision. Sie ist der Meinung, nach dem Gesellschaftsvertrag habe der Erblasser nur die Möglichkeit gehabt, einen einzigen seiner Erben zum persönlich haftenden Gesellschafter zu bestimmen, der dann mit seinem Ableben auch unmittelbar - unbeschadet der ihm nach § 139 Abs. 1 HGB zustehenden Befugnis - die Rechtsstellung des persönlich haftenden Gesellschaf-

ters erhalten haben würde. Dagegen habe der Erblasser nicht bestimmen können - und von dieser Möglichkeit gehe das Berufungsgericht aus -, daß seine Erben zunächst einmal beide persönlich haftende Gesellschafter werden und daß dann die Klägerin durch ihr Wahlrecht bestimmen solle, ob sie allein persönlich haftende Gesellschafterin bleiben wolle. In diesem Fall käme vielmehr die zweite Alternative der Nachfolgeklausel in Betracht, wonach die Erben gemeinsam zu bestimmen hätten, wer persönlich haftender Gesellschafter werden solle.

Die Darlegungen der Revision sind nicht zutreffend.

1. Bei der Beurteilung einer gesellschaftsvertraglichen Nachfolgeklausel sind immer die in Betracht kommenden erbrechtlichen und sodann die dafür maßgeblichen gesellschaftsvertraglichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Vom erbrechtlichen Standpunkt bestehen im vorliegenden Fall keinerlei Schwierigkeiten. Der Erblasser hat seine beiden Töchter als seine Erben eingesetzt und bestimmt, daß ihnen auch seine Rechte aus seiner gesellschaftlichen Beteiligung zustehen. Die Durchführung oder Gestaltung dieser Erbfolge, soweit es sich um den Gesellschaftsanteil des Erblassers handelt, bestimmt sich nach gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten. In dieser Hinsicht ist zunächst die allgemeine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages von Bedeutung, daß nämlich beim Ausscheiden eines Gesellschafters durch Tod die leiblichen Erben unter Fortführung der Gesellschaft an seine Stelle treten. Würde diese gesellschaftsvertragliche Bestimmung beim Tode des Erblassers allein maßgeblich gewesen sein, dann würde jede seiner beiden Erben mit dem Erbfall persönlich haftende Gesellschafterin geworden sein (EGHZ 22, 192), allerdings mit der unabdingbaren Befugnis für jede von

ihnen (§ 139 Abs. 1 BGB), statt der Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters die eines Kommanditisten zu wählen.

2. Der Gesellschaftsvertrag bestimmt in dieser Hinsicht beim Tode des persönlich haftenden Gesellschafters etwas besonderes, und zwar zunächst einmal, daß nur einer der Erben persönlich haftender Gesellschafter werden kann, und sodann, welcher der Erben persönlich haftender Gesellschafter werden soll.

a) Die erste dieser Bestimmungen - eine solche findet sich in zahlreichen Gesellschaftsverträgen und für ihre Auslegung sind allgemeine gesellschaftsvertragliche Erfahrungssätze maßgeblich - kann nach Wortlaut und Sinn nur dahin verstanden werden, daß lediglich einer der Erben des Erblassers persönlich haftender Gesellschafter werden kann. Die Meinung des Landgerichts, die vom Berufungsgericht als möglich offengelassen ist, im vorliegenden Fall seien zunächst beim Ableben des Erblassers beide Erben persönlich haftende Gesellschafter geworden, läßt sich schlechterdings mit Wortlaut und Sinn des Gesellschaftsvertrages nicht vereinbaren.

b) Die zweite der eingangs unter Ziff. 2 genannten Bestimmungen regelt, wer von mehreren Erben persönlich haftender Gesellschafter wird. In erster Linie ist dafür die Bestimmung des Erblassers maßgeblich. Beim Fehlen einer solchen Bestimmung ist dafür eine Übereinkunft zwischen den Erben von Bedeutung.

Wird der persönlich haftende Gesellschafter vom Erblasser bestimmt, so wird dieser mit dem Erbfall persönlich haftender Gesellschafter der Gesellschaft und die übrigen Erben werden mit dem Erbfall Kommanditisten.

Der zum persönlich haftenden Gesellschafter bestimmte Erbe kann diese Rechtsstellung ausschlagen, da das ihm nach § 139 Abs. 1 gewährte Wahlrecht unabdingbar ist und auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden kann. Macht der Erbe von diesem Wahlrecht Gebrauch, dann verliert er mit der Ausübung dieses Rechts - nicht etwa rückwirkend - seine Stellung als persönlich haftender Gesellschafter und wird nunmehr Kommanditist.

Macht der persönlich haftende Gesellschafter als Erblasser von seinem Bestimmungsrecht keinen Gebrauch, so werden seine Erben, jeder für seine Person, Kommanditisten der Gesellschaft und sie haben dann ihrerseits die Befugnis, aus ihrem Kreis einen zum persönlich haftenden Gesellschafter zu bestimmen. Dieser wird dann mit der rechtswirksamen Bestimmung persönlich haftender Gesellschafter der Gesellschaft.

3. Unter Berücksichtigung der rechtlichen Bedeutung und der rechtlichen Tragweite der hier in Betracht kommenden gesellschaftsvertraglichen Nachfolgebestimmung ist es im Ergebnis nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die letztwillige Bestimmung des persönlich haftenden Gesellschafters durch den Erblasser als wirksam angesehen hat.

Auch vom Standpunkt der Revision aus ist es nicht zweifelhaft, daß der Erblasser die Klägerin zu 1 allein zur persönlich haftenden Gesellschafterin hätte bestimmen können. Die von der Revision hervorgehobenen Bedenken rühren nur daher, daß der Erblasser außerdem für den Fall, daß die Klägerin zu 1 nicht annehmen sollte, die Beklagte (ersatzweise) zur persönlich haftenden Gesellschafterin bestimmt hat.

a) Nach der rechtlichen Bedeutung der gesellschaftsvertraglichen Nachfolgebestimmung konnte diese Ersatzbestimmung die Interessen der Beklagten in keinem Fall berühren. Diese Ersatzbestimmung begründete, unter der Voraussetzung, daß die Klägerin die Stellung als persönlich haftende Gesellschafterin nicht annahm, für die Beklagte mit Rücksicht auf § 139 Abs. 1 HGB nur Rechte. Die Ersatzbestimmung konnte nach Lage der Dinge unter Umständen vielmehr nur in die Rechte der übrigen Gesellschafter eingreifen. Denn hätte der Erblasser lediglich die Klägerin zu 1 als persönlich haftende Gesellschafterin bestimmt, dann wäre es im Fall einer Ablehnung seitens der Klägerin unter Umständen die Aufgabe aller Gesellschafter gewesen, einen neuen persönlich haftenden Gesellschafter zu bestimmen; gegen ihren Willen hätte dann eine solche Bestimmung nicht mehr erfolgen können.

b) Bei dieser Rechtslage kann es sich daher nur fragen, ob aus diesem Grunde die Ersatzbestimmung des Erblassers unwirksam, nicht aber, ob die in erster Linie getroffene Bestimmung der Klägerin zu 1 zur persönlich haftenden Gesellschafterin wirksam war. Es liegt nahe, die erste dieser beiden Fragen zu verneinen, denn offenbar ging der Sinn der Nachfolgeklausel mit dem Bestimmungsrecht für den Erblasser dahin, daß einer der Erben des Erblassers persönlich haftender Gesellschafter werden sollte und daß bei der Bestimmung dieses Erben die übrigen Mitgesellschafter kein Mitspracherecht haben sollten.

c) Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits kann jedoch diese Frage dahinstehen. Denn bei einer etwaigen Unwirksamkeit dieser Ersatzbestimmung ist jedenfalls die in erster Linie getroffene Bestimmung, nämlich die Bestimmung der Klägerin zu 1 zur persönlich

haftenden Gesellschafterin, wirksam. Diese Bestimmung wird von der gesellschaftsvertraglichen Nachfolgeklausel gedeckt; sie entspricht auch dem Willen des Erblassers, nachdem die Klägerin dieser Bestimmung nachgekommen ist und innerhalb der vorgeschriebenen Frist erklärt hat, sie wolle persönlich haftende Gesellschafterin werden. Denn der Wille des Erblassers ging in erster Linie dahin, daß die Klägerin zu 1 seine Nachfolge als persönlich haftende Gesellschafterin antreten solle.

d) Schließlich ist gegenüber den Ausführungen der Revision noch hervorzuheben, daß hier für eine Bestimmung des persönlich haftenden Gesellschafters durch Übereinkunft der Erben des Erblassers von vornherein kein Raum ist. Denn Voraussetzung dafür ist es, daß der Erblasser von seinem Bestimmungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat. Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt.

4. Nach alldem ist der Ansicht des Berufungsgerichts im Ergebnis zuzustimmen. Der Erblasser hat die Klägerin zu 1 wirksam zur persönlich haftenden Gesellschafterin bestimmt. Sie ist durch Annahme dieser Rechtsstellung innerhalb der ihr gesetzten Frist damit endgültig persönlich haftende Gesellschafterin geworden. Die Beklagte ist daher gegenüber ihren Mitgesellschaftern verpflichtet, diese Änderung in der gesellschaftlichen Rechtsstellung der Klägerin zu 1 zum Handelsregister anzumelden.

Damit erweist sich die Revision als unbegründet,
so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückge-
wiesen werden muß.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Bukow