

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 139

- a) Scheitert die gesellschaftsvertraglich festgelegte erbrechtliche Nachfolgeregelung daran, daß die im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Personen nicht Erben geworden sind, so kann dieser Klausel im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die Bedeutung einer rechtsgeschäftlichen Eintrittsklausel zuzuerkennen sein.
- b) Zur Frage, in welcher Weise und Frist das Eintrittsrecht ausgeübt werden kann.

BGH, Urt. v. 29. September 1977 - II ZR 214/75 - OLG Bamberg
LG Coburg

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 214/75

URTEIL

Verkündet am

29. September 1977
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplomvolkswirts Dr. Hans G [REDACTED],
B [REDACTED] Straße 120, M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

1. Lucie G [REDACTED], U [REDACTED] K [REDACTED] 3, C [REDACTED],
2. Elisabeth K [REDACTED], U [REDACTED] K [REDACTED] 3, O [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1977
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die
Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und
Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten
werden das Urteil des 3. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Bamberg vom
16. Mai 1975 und das Urteil der
1. Zivilkammer des Landgerichts
Coburg vom 5. Juli 1974 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerinnen tragen die Kosten
des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

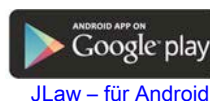
Tatbestand:

Die Parteien streiten darum, ob der Beklagte nach
dem Tode seines Vaters, Dr. Ewald G., Gesellschafter
der Kommanditgesellschaft "G. & Co. Werkzeugmaschinen-
fabrik" geworden ist. Der Sachverhalt ist folgender:

Der am 10. Januar 1969 verstorbene Vater des Be-
klagten und dessen am 27. Mai 1971 ebenfalls verstorbener



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



Bruder Karl-Otto G. [REDACTED] waren seit dem 1. Januar 1957 die persönlich haftenden Gesellschafter. Kommanditistinnen waren seit dem 1. April 1964 ihre Ehefrauen, nämlich die Klägerin zu 1 - Ehefrau von Karl-Otto G. [REDACTED] - und Helene G. [REDACTED], die in zweiter Ehe mit Dr. Ewald G. [REDACTED] verheiratet war; der Beklagte stammt aus dessen erster Ehe. Die Klägerin zu 2 ist die Tochter Karl-Otto G. [REDACTED] und der Klägerin zu 1; Karl-Otto G. [REDACTED] ist von seiner Ehefrau und seiner Tochter zu je 1/2 beerbt worden.

§ 16 des Gesellschaftsvertrages enthält für den Fall des Todes eines Gesellschafters folgende Regelung:

"Stirbt ein Gesellschafter, so wird die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern mit einem leiblichen Erben als Kommanditisten fortgesetzt. Die übrigen Erben werden mit ihren Erbanteilen Darlehensgeber. ..."

Dr. Ewald G. [REDACTED] hinterließ ein am 27. August 1968 errichtetes eigenhändiges Testament, das u.a. folgenden Wortlaut hat:

"Meine Frau Helene G. [REDACTED], geb. B. [REDACTED], bestimme ich zu meiner Alleinerbin. ..."

Für meine Kinder Christl K. [REDACTED] und Hans G. [REDACTED] bestimme ich folgendes:
Mit Vollendung ihres 40. Lebensjahres gehen meine Anteile bei der Firma K. [REDACTED] (K. [REDACTED], S. [REDACTED] & Co, M. [REDACTED]) an meine Tochter Christl über. Sie ist jedoch verpflichtet, 25 % (fünfundzwanzig) der jährlich anfallenden Zinsen* bis zum Tode meiner Frau bzw. deren Wiederverheiratung, an sie abzugeben. Mein Sohn Hans bekommt bei Vollendung seines 40. Lebensjahres meine Anteile bei der Firma G. [REDACTED] & Co, Coburg. Er ist jedoch ebenfalls verpflichtet, genauso wie meine Tochter Christl, 25 % nach den obengenannten Bedingungen an meine Frau abzugeben.

- 4 -

Wer vorher sein Erbe herausverlangt, oder nur einen Teil desselben wird automatische auf den Pflichtteil gesetzt.

Meine privaten Besitzungen, Häuser, Klinik, Wohnung gehen beim Tod meiner Frau oder deren Wiederverheiratung zu gleichen Teilen an meine Kinder über.

Im Falle einer Wiederverheiratung meiner Frau bekommt sie nur den ihr zustehenden Pflichtteil.

C [REDACTED], 27. August 1968

Dr. med. Ewald G [REDACTED]

Nachtrag.

* muß heißen:

25 % Zinsen und jährliche Gewinnanteile

C [REDACTED], 23. Dezember 1968

Dr. Ewald G [REDACTED]"

Das Testament befand sich in einem verschlossenen Briefumschlag mit dem Vermerk: "Testamentsvollstrecker. Amtsgericht Coburg. Dr. G [REDACTED]".

Der Beklagte hat dieses Testament durch Schreiben vom 2. Januar 1970, das beim Nachlaßgericht am 3. Januar 1970 eingegangen ist, angefochten.

Das Amtsgericht Coburg erteilte am 2. Mai 1972 einen Erbschein, wonach Dr. Ewald G [REDACTED] von seiner Ehefrau Helene G [REDACTED] allein beerbt, Nacherbschaft angeordnet und der Beklagte zum Nacherben bestimmt sowie Testamentsvollstreckung angeordnet worden ist. Ein Testamentsvollstrecker war bereits am 7. Januar 1972 ernannt worden.

Die Schwester des Beklagten, Christl K., hatte die Nacherbschaft vor Erteilung des Erbscheins aus-
geschlagen. Am 30. April 1973 schlossen der Beklagte
und seine Stiefmutter Helene G. eine notarielle
Vereinbarung dahingehend, sie seien sich darüber einig,
daß die Mitgliedschaft des Erblassers in der Kommandit-
gesellschaft und seine vermögensmäßige Beteiligung mit
Wirkung vom Erbfall an auf den Beklagten übergegangen
seien.

Da der Beklagte sich bereits nach dem Tode seines
Vaters auf den Standpunkt stellte, er sei als dessen
Nachfolger Gesellschafter geworden, haben die Klägerinnen
im vorliegenden Rechtsstreit Klage auf Feststellung
erhoben, daß er am 10. Januar 1969 nicht Gesellschafter
geworden sei. Beide Vorinstanzen haben der Klage statt-
gegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die
Klägerinnen beantragen, verfolgt der Beklagte seinen
Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Der Beklagte ist, obwohl ein Testamentsvollstrecker
vorhanden ist, im vorliegenden Rechtsstreit auch inso-
weit prozeßführungsbefugt, als die Parteien darum streiten,
ob die von ihm in Anspruch genommene Beteiligung an der

Kommanditgesellschaft ihm auf erbrechtlichem Wege zugefallen ist. Dafür, daß der Kommanditanteil treuhänderisch auf den Testamentsvollstrecker übertragen worden wäre, ist nichts ersichtlich. Die Frage, ob sich die Befugnisse eines Testamentsvollstreckers auch ohne eine solche Übertragung auf vererbte Kommanditanteile erstrecken kann, kann hier ebenso offenbleiben wie in der Entscheidung BGHZ 24, 106, 113 und in dem Sen.Urt. v. 10. Februar 1977 - II ZR 120/75 (BGHZ 68, 225). Denn Testamentsvollstreckung für einen Kommanditanteil ist keinesfalls ohne Zustimmung der Mitgesellschafter zulässig. Der im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Nachfolgeregelung allein kann aber eine solche Zustimmung jedenfalls dann nicht entnommen werden, wenn, wie hier, nur ein eng begrenzter Personenkreis für die Nachfolge in Betracht kommt.

B. Die Revision hat Erfolg.

I. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die Beteiligung nicht auf Grund des Testaments vom 27. August 1968 im Wege der Erbfolge erworben, da er danach jedenfalls bislang - unbeschadet der ihm im Erbschein attestierten Nacherbenstellung - nicht Erbe seines Vaters geworden sei. Das Berufungsgericht ist zu diesem Ergebnis durch Auslegung des Testaments in Übereinstimmung mit dem Inhalt des Erbscheins vom 2. Mai 1972 gelangt. Ein Rechtsfehler ist dabei nicht zu erkennen. Auch die Revision zieht diesen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts nicht in Zweifel.

II. Der Beklagte ist jedoch Kommanditist geworden, weil er bereits aufgrund des Gesellschaftsvertrages das Recht erworben hat, nach dem Tode seines Vaters in die Gesellschaft einzutreten, und weil er von diesem Recht mit der Folge Gebrauch gemacht hat, daß er ohne weiteres, insbesondere ohne daß dabei eine Mitwirkung der Klägerinnen erforderlich gewesen wäre, Mitglied der Gesellschaft geworden ist; die Klägerinnen sind dabei verpflichtet, den Beklagten im Innenverhältnis so zu stellen, als wenn der Eintritt schon am 10. Januar 1969, dem Todestag des Vaters des Beklagten, vollzogen worden wäre.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß es sich bei der in § 16 des Gesellschaftsvertrages enthaltenen Regelung dem Wortlaut nach um eine erbrechtliche Nachfolgeklausel handle. Das ist nicht zu beanstanden. Es entspricht dem vom erkennenden Senat in der Entscheidung vom 10. Februar 1977 (s. o.) ausgesprochenen Grundsatz, gesellschaftsvertragliche Nachfolgeklauseln seien im Zweifel dahin zu verstehen, daß sie den Gesellschaftsanteil vererblich stellen. Dafür, daß die Gesellschafter hier eine andere Gestaltung beabsichtigt hätten, ist nichts ersichtlich, zumal die Bestimmung ausdrücklich auf einen "leiblichen Erben" als möglichen Nachfolger verweist. Der Gesellschaftsvertrag begründet somit bei wörtlicher Anwendung nicht bereits selbst für einen der Abkömmlinge der Gesellschafter ein Recht zum Eintritt in die Gesellschaft, sondern überläßt es der testamentarischen oder gesetzlichen Erbfolgeregelung, ob die durch den Gesellschaftsvertrag - beschränkt - ermöglichte Vererblichkeit des Anteils sich tatsächlich verwirklicht.

2. Die so in § 16 des Gesellschaftsvertrages vorgesehene Regelung ist, soweit es um die Nachfolge nach dem Vater des Beklagten geht, gescheitert; denn der Beklagte, der als Sohn des Erblassers als dessen Nachfolger in Betracht gekommen wäre, ist nicht Erbe geworden, und die Alleinerbin Helene G. erfüllt die Voraussetzungen der Nachfolgeklausel insofern nicht, als sie nicht "leibliche" Erbin ist. Andererseits hat der Erblasser in seinem Testament zum Ausdruck gebracht, daß der Beklagte jedenfalls mit Vollendung des 40. Lebensjahres sein Nachfolger werden solle. In dieser Situation stellt sich die Frage, ob die Gesellschafter, wenn sie dies vorausgesehen hätten, dem Beklagten bereits im Gesellschaftsvertrag ein Eintrittsrecht eingeräumt hätten, ob mithin ein solches der in § 16 getroffenen Regelung im Wege ergänzender Vertragsauslegung entnommen werden kann. Das Berufungsgericht hat diese Frage geprüft und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, § 16 des Gesellschaftsvertrages gewähre dem Beklagten zwar ein Eintrittsrecht, jedoch nicht sofort, sondern erst bei Vollendung seines 40. Lebensjahres.

a) Mit Recht ist das Berufungsgericht dabei - stillschweigend - vom Vorhandensein einer Lücke in der vertraglichen Regelung ausgegangen. Für einen Fall, wie er nach dem Tod des Erblassers aufgrund des von ihm hinterlassenen Testaments eingetreten ist, haben die Gesellschafter keine Vereinbarung getroffen, weil sie an eine solche Fallgestaltung offensichtlich nicht gedacht haben. Dafür, daß sie durch die tatsächlich getroffene Regelung eine Nachfolge auf anderem als auf erbrechtlichem Wege unter allen Umständen hätten ausschließen wollen, gibt es keine Anhaltspunkte.

Die durch das Scheitern der erbrechtlichen Regelung entstandene Vertragslücke kann allerdings nicht, wie die Revision es will, dahin ausgefüllt werden, der Beklagte habe die Beteiligung seines Vaters aufgrund des insoweit zu seinen Gunsten geschlossenen Gesellschaftsvertrages ohne weiteres beim Tode des Vaters erworben. Wie der Senat im Urteil vom 10. Februar 1977 eingehend dargelegt hat, sind derartige rechtsgeschäftliche Nachfolgeklauseln unwirksam. Es kommt danach nur eine Eintrittsklausel zugunsten des Beklagten in Betracht, durch die dieser das Recht erworben hätte, nach dem Tode seines Vaters als Kommanditist in die Gesellschaft einzutreten. Eine solche Eintrittsklausel ist zwar für die übrigen Gesellschafter nicht unproblematisch, weil der Eintrittsberechtigte nicht zum Eintritt verpflichtet ist und der Gesellschaft die Gefahr droht, Abfindungen zahlen zu müssen. Deshalb ist, wie ausgeführt, im Zweifel anzunehmen, daß die Gesellschafter dort, wo sie die Wahl zwischen erbrechtlicher Nachfolgeregelung und rechtsgeschäftlicher Eintrittsklausel hatten, sich für die erstere entschieden haben. Ist diese jedoch gescheitert, so stellt sich bei der dann vorzunehmenden ergänzenden Vertragsauslegung die Frage anders, nämlich dahin, ob die Gesellschafter, hätten sie eine solche Situation vorausgesehen, es vorgezogen hätten, überhaupt keinen Nachfolger für den ausgeschiedenen Gesellschafter zu bekommen und damit möglicherweise die Gesellschaft auflösen, zumindest aber die Erben abfinden zu müssen, oder ob sie sich stattdessen für eine Eintrittsregelung entschieden hätten, die wenigstens die Möglichkeit offen ließ, daß alle diese Nachteile - durch Eintritt des Berechtigten - vermieden wurden. Aus der Tatsache, daß die Gesellschafter überhaupt eine Nachfolgeregelung

getroffen haben, kann im Regelfall geschlossen werden, daß sie sich in einer solchen Lage für die Eintrittsregelung entschieden hätten.

b) Ein solches Eintrittsrecht des Beklagten kann allerdings - auch insoweit ist dem Berufungsgericht zu folgen - nur angenommen werden, wenn und soweit es mit der von seinem Vater getroffenen letztwilligen Verfügung im Einklang steht. Die Einräumung eines Eintrittsrechts hat in der Regel nur dann einen praktischen Sinn, wenn dem Berechtigten gleichzeitig der Vermögenswert der Beteiligung des ausscheidenden Gesellschafters zur Verfügung steht (vgl. Westermann, Handbuch der Personengesellschaften I 556); von dem Ausnahmefall, daß der Begünstigte die Einlage aus eigenen Mitteln aufbringen soll, kann hier nicht ausgegangen werden. Der Wert der Beteiligung kann dem Berechtigten einmal dadurch übertragen werden, daß ihm der Abfindungsanspruch, der den Erben infolge des zunächst ersatzlosen Ausscheidens des verstorbenen Gesellschafters zusteht, durch Vermächtnis oder Erbeinsetzung zugewandt wird, zum anderen dadurch, daß unter Ausschluß eines solchen Abfindungsanspruchs die übrigen Gesellschafter den ihnen damit zugefallenen Kapitalanteil des Ausgeschiedenen treuhänderisch für den Eintrittsberechtigten halten und bei dessen Eintritt auf ihn übertragen. Der letztere Weg scheidet hier entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts aus. Ihm steht entgegen, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 16 des Gesellschaftsvertrages die Erben, die nicht Gesellschafter werden, "mit ihren Erbanteilen Darlehnsgeber" werden sollen. Das Eintrittsrecht des Beklagten ist daher davon abhängig, ob und inwieweit ihm der Kapitalanteil des Verstorbenen erbrechtlich zugewandt worden ist.

c) Die Bestimmung des Testaments, wonach der Beklagte bei Vollendung seines 40. Lebensjahres die "Anteile" an der Gesellschaft "bekommen" soll, ist, wie bereits das Nachlaßgericht in seinem Beschluß vom 23. März 1972 zutreffend angenommen hat, als Vermächtnisaussetzung anzusehen. Gegenstand dieses Vermächtnisses ist der beim Tod des Erblassers entstandene und in den Nachlaß gefallene Abfindungsanspruch.

Das Berufungsgericht hat gemeint, der dem Beklagten eingeräumte Anspruch sei erst fällig, wenn dieser sein 40. Lebensjahr vollendet habe. Es hat sich dabei auf den nach seiner Ansicht eindeutigen Wortlaut des Testaments gestützt und im Zusammenhang mit der Frage der ergänzenden Auslegung der gesellschaftsvertraglichen Nachfolgeklausel ausgeführt: Wenn der Erblasser aus von ihm erwogenen Gründen, die möglicherweise auch in der Person des Beklagten liegen könnten und letztlich nicht mehr aufzuklären seien, diesem den Gesellschaftsanteil erst mit Vollendung des 40. Lebensjahres habe zuwenden wollen, so könne den übrigen Gesellschaftern nach Treu und Glauben ein früherer Eintritt nicht zugemutet werden. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Denn eine ergänzende Auslegung des Testaments ergibt, daß dem Beklagten der Abfindungsanspruch sofort, also für den Zeitpunkt des Todes des Erblassers zugewandt worden ist.

aa) Das Berufungsgericht hat übersehen, daß die Regelung, die der Erblasser in dem Testament getroffen hat, eine Lücke enthält.

Dieser hat die Rechtsnachfolge in der Gesellschaft nach seinem Tod in der Weise gewollt, daß zunächst seine Ehefrau Gesellschafterin werden und daß bei Vollendung des 40. Lebensjahres des Beklagten die Beteiligung von jener auf diesen übergehen solle. Das hätte ohne weiteres zur Folge gehabt, daß der Witwe zunächst als Kommanditistin die vollen Erträge aus der Beteiligung zugefallen wären; nach dem Übergang des Anteils auf den Beklagten hätten dann ihm als Gesellschafter die Gewinne und Zinsen zugestanden, wobei er nach der weiteren im Testament getroffenen Anordnung verpflichtet gewesen wäre, 25 % der Erträge an seine Stiefmutter abzuführen. Das war das Ziel des Erblassers, wie es sich aus dem Gesamtinhalt des Testaments ergibt; auch das Berufungsgericht hat dies seinen weiteren Ausführungen über die Art und Weise, wie nach seiner Ansicht die Absicht des Erblassers durchgesetzt werden soll, zugrunde gelegt.

Die Verwirklichung dieses Willens des Erblassers ist nicht möglich, weil dem - wie dargelegt - § 16 des Gesellschaftsvertrages entgegensteht, wonach die Gesellschaft nur mit einem leiblichen Erben als Kommanditisten fortgesetzt wird, nicht leibliche Erben aber nur einen Abfindungsanspruch haben, der in einen Darlehensanspruch umgewandelt wird. Die Ehefrau des Erblassers könnte damit als Erbin nicht ein Beteiligungsrecht in der Gemmer & Co., sondern nur einen Abfindungsanspruch erlangen. Sie wäre damit auch nicht in der Lage - wie vom Erblasser gewollt -, den Gesellschaftsanteil später auf den Beklagten zu übertragen. Die danach verbleibende Möglichkeit, daß sich die

at,

Ehefrau auf den Abfindungsanspruch beschränkt, würde wiederum insofern dem letzten Willen des Erblassers widersprechen, als dieser den Gesellschaftsanteil mit seinen Erträgen ohne Unterbrechung dem eigenen Familienstamme erhalten und keinesfalls bewirken wollte, daß die auf seine Beteiligung entfallenden Gewinne dem anderen an der Gesellschaft beteiligten Familienstamm zufließen. Ist aber eine Auslegung des Testaments ausgeschlossen, die die Ehefrau des Erblassers auf den Abfindungsanspruch beschränkt, so bedeutet dies, daß das Testament eine Lücke enthält: Es fehlt eine Regelung dafür, was mit dem Vermögenswert der Beteiligung an der Gesellschaft in der Zeit zwischen dem Tod des Erblassers und der Vollendung des 40. Lebensjahrs des Beklagten geschehen soll.

Das Berufungsgericht meint allerdings, dieser Fall sei entsprechend den Zielvorstellungen des Erblassers in Wirklichkeit doch geregelt, und zwar durch den auch insoweit ergänzend auszulegenden Gesellschaftsvertrag: Die übrigen Gesellschafter seien aufgrund ihrer gesellschaftlichen Treuepflicht gehalten, sofern sie die Gesellschaft überhaupt fortsetzen wollten, dem Beklagten den Eintritt zum 23. März 1980 (Vollendung des 40. Lebensjahres) zu gestatten. Bis dahin müßten sie den Kapitalanteil des Verstorbenen für den Beklagten treuhänderisch verwalten. Ein in den Nachlaß fallender Abfindungsanspruch sei bei Dr. Ewald G. [REDACTED] Tod nicht entstanden, weil dessen Kapitalanteil den verbleibenden Gesellschaftern nicht endgültig zugewachsen sei. Daraus, daß die Gesellschaft bis zum Eintritt des Beklagten mit dem vollen Kapital weiterarbeiten könne, folge nach Treu und Glauben,

daß der Kapitalanteil des Verstorbenen nicht nur gemäß § 16 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags als verzinsliches Darlehn behandelt werde, sondern ebenso wie die anderen Kapitalanteile an der Gewinn- und Verlustverteilung teilnehme. Da es sich bei dem Gewinnanspruch um ein übertragbares Recht handle, falle er entsprechend dem Willen des Erblassers in den Nachlaß und stehe daher bis zur Vollendung des 40. Lebensjahres des Beklagten der Vorerbin zu.

Dem kann jedoch aus Rechtsgründen nicht zugestimmt werden. Unrichtig ist daran zum einen die Annahme, ein in den Nachlaß fallender Abfindungsanspruch sei nicht entstanden, sondern ein solcher Anspruch sei gesellschaftsvertraglich ausgeschlossen worden. Das ist weiter oben bereits dargelegt worden. Zum anderen ist es nicht haltbar, wenn das Berufungsgericht meint, der nach seiner Ansicht von den übrigen Gesellschaftern bis zum Eintritt des Beklagten treuhänderisch zu verwaltende Kapitalanteil des Verstorbenen nehme am Gewinn und Verlust der Gesellschaft teil und das jeweilige Ergebnis sei überdies dem Nachlaß zuzurechnen. Der Anspruch auf Gewinnbeteiligung hat seinen Ursprung jedenfalls nicht nur in der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, sondern zumindest auch in der persönlichen Mitgliedschaft (vgl. Siebert, Gesellschaftsvertrag und Erbrecht bei der offenen Handelsgesellschaft, S. 6; A. Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Aufl. S. 418); zwischen der Beteiligung als persönlich haftender Gesellschafter und derjenigen als Kommanditist besteht dabei kein wesensmäßiger Unterschied. Die Mitgliedschaft ist aber hier infolge des Todes des Vaters des Beklagten mangels einer unmittelbaren Nachfolge erloschen.

Der verbleibende Kapitalanteil, der, den Ausschluß des Abfindungsanspruchs einmal vorausgesetzt, den übrigen Gesellschaftern zugefallen wäre, könnte eine selbständige, in den Nachlaß fallende Gewinnbeteiligung nicht begründen. Anders könnte es allenfalls dann sein, wenn man für die Zeit zwischen Erbfall und Entscheidung des Eintrittsberechtigten über seinen Eintritt das Vorhandensein eines "Schwebezustands" annehmen wollte, bei dem die Beteiligung des Verstorbenen zunächst als eine Art Sondervermögen bestehen bliebe, das in diesem Zeitraum weder den Erben noch den übrigen Gesellschaftern noch dem Eintrittsberechtigten zustünde (so offenbar RGZ 170, 98, 108; auch Weipert, Großkomm. z. HGB, 2. Aufl. § 139 Anm. 3; Kipp/Coing, ErbR § 91 IV 8 f S. 406). Abgesehen davon, daß auch bei einem solchen Ausgangspunkt nicht recht ersichtlich wäre, warum der in dieser Zeit entstehende Gewinnanspruch zum Nachlaß gehören sollte, wenn der Berechtigte später von seinem Eintrittsrecht Gebrauch macht, ist ein solches Fortbestehen der Mitgliedschaft ohne Rechtssubjekt nicht denkbar (vgl. dazu Siebert aaO S. 15; Ulmer, Großkomm. z. HGB, 3. Aufl. § 139 Anm. 177). Die Ansicht des Berufungsgerichts läuft daher im Ergebnis darauf hinaus, der Witwe des Erblassers eine Art stiller Beteiligung bis zum Eintritt des Beklagten zu gewähren. Etwas Derartiges kann zwar im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden (vgl. dazu RGZ 170, 98, 105). Eine solche vertragliche Vereinbarung dem § 16 des Gesellschaftsvertrages im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu entnehmen, ist aber nicht möglich. Dagegen spricht einmal wiederum, daß die nicht Gesellschafter werdenden Erben nach ausdrücklicher vertraglicher Regelung nicht stille Gesellschafter, sondern Darlehensgeber werden sollen. Außerdem wäre die Folge die, daß die

Vorerbin am Gewinn in vollem Umfang beteiligt wäre, ohne in der Gesellschaft irgendwelche Verantwortung zu übernehmen, andererseits aber am vollen Verlust teilnahme, ohne, abgesehen von den Kontrollrechten aus § 338 HGB, auf die Geschicke der Gesellschaft Einfluß nehmen zu können. Eine solche zwar mögliche, das Vertragsverhältnis aber von Grund auf neu gestaltende Regelung kann den Vertragsschließenden nicht im Wege ergänzender Vertragsauslegung aufgezwungen werden.

bb) Da es somit dabei bleibt, daß das Testament in dem dargelegten Sinne als lückenhaft anzusehen ist, erhebt sich die Frage, ob die letztwillige Verfügung ergänzend dahin ausgelegt werden kann, daß der Vermögenswert der Beteiligung des Erblassers sofort bei dessen Tod auf den Beklagten - als den durch § 16 des Gesellschaftsvertrages qualifizierten und vom Erblasser im Testament bezeichneten Nachfolger - übertragen werden sollte, um diesem sofort - und nicht erst mit der Vollendung des 40. Lebensjahres - die Möglichkeit zu geben, das Eintrittsrecht auszuüben und damit dem Familienstamm des Erblassers den Gesellschaftsanteil einschließlich der Erträge ohne Unterbrechung zu sichern.

Diese Frage ist zu bejahen: Wie dargelegt, ist in dem Testament der Wille des Erblassers zum Ausdruck gekommen, seinem Familienstamm ohne Unterbrechung die Gesellschaftsbeteiligung (mit ihren Erträgen) zu erhalten und sie endgültig dem Beklagten zukommen zu lassen. Dementsprechend wollte er vermeiden, daß seine Ehefrau nur einen Abfindungsanspruch in der Form eines Darlehens

erhält, vielmehr erreichen, daß sie bis zur Vollendung des 40. Lebensjahres 100 % - und danach 25 % - der Erträge aus der Beteiligung erhält. Es entspricht daher dem Grundgedanken der letztwilligen Verfügung und erscheint nach dem Sinnzusammenhang und ihrem Zweck sachlich geboten, daß die nicht unmittelbar geregelte Frage, was in bezug auf den Gesellschaftsanteil an der G. & Co. in der Zeit zwischen dem Tod des Erblassers und der Vollendung des 40. Lebensjahres des Beklagten geschehen soll, dahin beantwortet wird: Einerseits sollte der Anspruch des Beklagten auf den Vermögenswert der Beteiligung nicht erst, wie nach dem Wortlaut des Testaments, mit der Vollendung seines 40. Lebensjahres, sondern unmittelbar mit dem Eintritt des Erbfalles entstehen, andererseits aber sollte der Beklagte verpflichtet sein, bis zur Vollendung seines 40. Lebensjahres die Erträge aus der Beteiligung (als Kommanditist) der Ehefrau des Erblassers zu überlassen. Da allein der Beklagte sowohl die Voraussetzungen des § 16 des Gesellschaftsvertrages erfüllt als auch im Testament als Nachfolger benannt ist, kann nur so der Gesellschaftsanteil des Erblassers einschließlich der damit verbundenen Gewinnbeteiligung voll dem Familienstamm erhalten bleiben und ausgeschlossen werden, daß - entgegen dem erkennbaren Willen des Erblassers - die auf die Beteiligung entfallenden Gewinne zumindest für einen beträchtlichen Zeitraum - in dem im Testament vorgesehenen Regelfalle für etwa elf Jahre - dem anderen an der Gesellschaft beteiligten Familienstamme zufließen.

Entgegen der Auffassung der Klägerinnen kann nicht angenommen werden, daß der Erblasser bei Kenntnis der gegebenen Situation davon abgesehen hätte, dem Beklagten die sofortige Nachfolge in der Gesellschaft zu ermöglichen. Dem stehen nicht nur die vorstehenden Ausführungen entgegen, sondern auch die Tatsache, daß der Beklagte bei Errichtung des Testaments bereits 28 Jahre alt war und nach dem Inhalt der letztwilligen Verfügung auch dann vorzeitig zur Nachfolge berufen gewesen wäre, wenn seine Stiefmutter vor oder nach dem Erbfall verstorben wäre (vgl. auch §§ 2096, 2102 Abs. 1 BGB).

cc) Die vom Beklagten erklärte Anfechtung des Testaments hat dieses nicht unwirksam gemacht. Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, geht die Auslegung, auch die ergänzende, der Anfechtung vor (BGH, Urt. v. 23. 4. 1951 - IV ZR 17/51, LM BGB § 2100 Nr. 1). Da der Wille des Erblassers durch den Testamentsinhalt, wie er sich aufgrund der ergänzenden Auslegung darstellt, verwirklicht worden ist, liegt ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum i. S. des § 2078 BGB nicht vor.

dd) Der Beklagte hat seine Rechte aus dem Testament auch nicht verwirkt. Die Klägerinnen wollen eine solche Verwirkung aus der Bestimmung des Testaments herleiten, wonach derjenige, der "vorher sein Erbe herausverlangt, oder nur einen Teil desselben, ... automatisch auf den Pflichtteil gesetzt" wird. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Erblasser mit dieser Verwirkungsklausel nur eine böswillige Auflehnung gegen seinen letzten Willen treffen, nicht aber denjenigen bestrafen wollte, der wie der Beklagte, dem wirklichen Willen des Erblassers gerade Geltung zu verschaffen sucht.

d) Da demnach die ergänzende Auslegung des Testaments ergibt, daß dem Beklagten der Vermögenswert der Beteiligung des Erblassers sofort bei dessen Tod durch Vermächtnis zugewandt ist, stand ihm, wie aus den obigen Darlegungen folgt, auch ein sofortiges Recht auf Eintritt in die Gesellschaft zu.

3. Dieses Recht hat der Beklagte mit der Folge ausgeübt, daß er im Zeitpunkt der Abgabe der Eintrittserklärung Kommanditist geworden ist und die Klägerinnen verpflichtet sind, ihn im Innenverhältnis so zu stellen, als wenn er bereits im Zeitpunkt des Todes Gesellschafter geworden wäre.

a) Aus den Nachlaßakten ergibt sich folgendes:
Der Beklagte hat erstmals am 17. Mai 1969, also etwa 4 1/2 Monate nach dem Tod des Erblassers, inhaltlich gleichlautende Schreiben an die damals vorhandenen übrigen Gesellschafter, nämlich seine Stiefmutter Helene G., den damals noch lebenden Bruder des Erblassers, Karl-Otto G., und dessen Ehefrau Lucie G. gerichtet, in denen er sie aufforderte, sich zur Herausgabe des ihm zugedachten Vermächtnisses zu äußern. Es stellt sich die Frage, ob diese einseitigen Erklärungen, die bei richtiger Würdigung als Ausübung des Eintrittsrechts anzusehen sind - die übrigen Gesellschafter haben sich auf die Schreiben des Beklagten hin ablehnend verhalten -, ausreichen, den Beklagten zum Mitglied der Gesellschaft zu machen. Das ist unter den hier gegebenen besonderen Umständen zu bejahen.

aa) Ob es zur wirksamen Ausübung eines Eintrittsrechts der Mitwirkung der übrigen Gesellschafter bedarf oder ob die einseitige Erklärung des Berechtigten genügt, ist, wenn der Gesellschaftsvertrag insoweit keine ausdrückliche Regelung enthält, eine Frage der Auslegung der Eintrittsklausel (so zutreffend Ulmer aaO Anm. 178). Ein wesentlicher Gesichtspunkt ist dabei, ob die Person des Eintrittsberechtigten sowie seine ihm in der Gesellschaft zukommenden Rechte und Pflichten bereits feststehen, so daß für eine Gestaltungsmöglichkeit durch einen Aufnahmevertrag mit den übrigen Gesellschaftern kein Raum mehr bleibt (Ulmer aaO; Westermann aaO I 553). Dabei steht der Bestimmung des Berechtigten durch den Gesellschaftsvertrag gleich, wenn der betroffene Gesellschafter seinen Nachfolger mit für die anderen bindender Wirkung benennen darf und er dies tatsächlich getan hat. Fehlt danach ein Spielraum, der durch einen Aufnahmevertrag mit den übrigen Gesellschaftern ausgefüllt werden müßte, so genügt in der Regel die einseitige Eintrittserklärung des Berechtigten gegenüber den übrigen Gesellschaftern. So ist es hier. Daß der Beklagte und nicht seine Schwester, die außer ihm als "leiblicher Erbe" noch in Betracht gekommen wäre, zum Eintritt berechtigt ist, ergibt die im Testament enthaltene Bestimmung des Nachfolgers durch den Erblasser. Die Rechte und Pflichten stehen nach § 16 des Gesellschaftsvertrages fest; der Nachfolger tritt in die Rechtsstellung des Erblassers mit der Maßgabe und den sich daraus ergebenden Beschränkungen ein, daß er nur die Stellung eines Kommanditisten erlangt. Die Situation ist letztlich keine andere, als wenn der Erblasser den Beklagten zum Erben eingesetzt hätte.

Auch dann wäre der Beklagte beim Tod des Erblassers ohne Zutun der übrigen Gesellschafter in die Stellung des Erblassers, und zwar als Kommanditist, eingerückt. Gründe dafür, daß es nur deshalb anders und eine Mitwirkung der verbliebenen Gesellschafter erforderlich sein sollte, weil der Beklagte die Kommanditistenstellung nicht auf erbrechtlichem Wege, sondern über das ihm rechtsgeschäftlich eingeräumte Eintrittsrecht erhält, sind nicht vorhanden.

Darauf, ob die einseitige Eintrittserklärung als eine Art Optionsrecht oder als Annahme eines insoweit bereits in der Eintrittsklausel enthaltenen Angebots auf Abschluß eines Gesellschaftsvertrages anzusehen ist, kommt es hier nicht an. Diese Frage spielt nur unter dem Gesichtspunkt eines etwaigen Formerfordernisses eine Rolle (vgl. Ulmer aaO Anm. 178); ist die Eintrittserklärung die Annahme eines Vertragsangebots, so bedarf sie der dafür im Gesellschaftsvertrag etwa vorgeschriebenen Form. Hier sieht der Gesellschaftsvertrag zwar in § 18 für Änderungen des Vertrages die Schriftform vor. Diese Form ist jedoch durch die schriftlichen Erklärungen des Beklagten vom 27. Mai 1969 gewahrt.

bb) Die Eintrittserklärungen des Beklagten waren auch rechtzeitig. Allerdings muß der Eintrittsberechtigte seine Entscheidung darüber, ob er von seinem Recht Gebrauch machen will, innerhalb angemessener Frist treffen und den anderen Gesellschaftern mitteilen (vgl. auch RGZ 170, 98, 108); denn diese müssen sich auf die neuen Verhältnisse sobald wie möglich einrichten können. Welche Frist jeweils

angemessen ist, hängt von den jeweiligen Umständen ab, Im hier vorliegenden Fall ist schon zweifelhaft, wann die Frist überhaupt zu laufen begann, da der Beklagte sich wegen der durch den Testamentswortlaut entstandenen unklaren Lage schwerlich sofort nach dem Tode seines Vaters über sein bereits damals bestehendes Eintrittsrecht im klaren sein konnte. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, waren unter den hier gegebenen Umständen die Ende Mai 1969 abgegebenen Eintrittserklärungen nicht verspätet.

b) Die Ausübung des Eintrittsrechts führt allerdings im Zweifel nur dann zur Mitgliedschaft in der Gesellschaft, wenn der Eintretende gleichzeitig auch die damit entstehende Einlageverpflichtung erfüllt. Das hat der Beklagte jedoch getan. Er konnte aufgrund des Vermächtnisses von seiner Stiefmutter die Abtretung des ihr zugefallenen Abfindungsanspruchs verlangen. Zwar konnte er über diesen letzteren Anspruch erst dann verfügen, wenn er ihm tatsächlich abgetreten wurde, was bis zum 27. Mai 1969 nicht geschehen war. Es genügte jedoch, wenn der Beklagte den ihm gegen seine Stiefmutter zustehenden Abtretungsanspruch in die Gesellschaft einbrachte. Denn dies hatte zur Folge, daß die Gesellschaft die Abfindung nicht mehr auszuzahlen brauchte. Der Abfindungsanspruch war freilich durch seine Übertragung auf die Gesellschaft noch nicht erloschen; dies war erst dann der Fall, wenn Helene G. die durch das Vermächtnis begründete Verbindlichkeit auf Abtretung des Abfindungsanspruchs der Gesellschaft gegenüber, auf die er durch die Einbringung seitens des Beklagten übergegangen war, tatsächlich erfüllte, weil erst dann Abfindungsschuld und Abfindungsforderung sich in einem

Rechtsträger - der Gesellschaft - vereinigten. Die Gesellschaft hätte jedoch bereits vorher einer Klage der Stiefmutter des Beklagten auf Auszahlung des Abfindungsguthabens mit dem Einwand des Rechtsmißbrauchs begegnen können, da diese das Geld, das sie durch Einziehung der von ihr an die Gesellschaft abzutretenden Abfindungsforderung erlangt hätte, sofort wieder an die Gesellschaft hätte zurückzahlen müssen. Bei Berücksichtigung dieser Rechtslage muß die Gesellschaft die - als stillschweigend erfolgt anzusehende - Einbringung des Vermächtnisanspruchs durch den Beklagten ihrerseits nach Treu und Glauben als Erfüllung seiner Einlageverpflichtung gelten lassen.

c) Der rechtzeitig erklärte Eintritt konnte den Beklagten allerdings nicht rückwirkend auf den Todestag seines Vaters im Außenverhältnis zum Gesellschafter machen. Darum geht es im vorliegenden Rechtsstreit aber auch nicht. Die Parteien streiten ganz allgemein darüber, ob der Beklagte mit dem Tode seines Vaters Gesellschafter geworden ist, also auch über die Frage, ob er diese Stellung durch Ausübung eines Eintrittsrechts erlangt hat und jedenfalls im Verhältnis zu den Klägerinnen - im Innenverhältnis - als Kommanditist zu behandeln ist. Daß ein Gesellschaftsverhältnis im Innenverhältnis rückwirkend begründet werden kann, hat der Senat bereits entschieden (Urt. v. 24. 5. 1976 - II ZR 207/74, WM 1976, 972, 974). Im vorliegenden Fall ist der Beklagte im Verhältnis der Gesellschafter zueinander so zu stellen, als wenn er am Todestag seines Vaters, also am 10. Januar 1969 Kommanditist geworden wäre. Denn es war Sinn des dem Beklagten unmittelbar für den Zeitpunkt des Todes seines Vaters zugewandten Eintrittsrechts, daß dessen Beteiligung ohne zeitliche Lücke auf den Beklagten übergehen sollte.

C. Da nach allem die Klägerinnen verpflichtet sind, den Beklagten mit Wirkung vom 10. Januar 1969 als Kommanditisten gelten zu lassen, erweist sich ihre Klage als unbegründet. Sie ist daher unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen abzuweisen.

Stimpel Dr. Schulze Fleck Dr. Kellermann Bundschuh