

B.
59

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: HGB § 139, BGB § 1922

Rechtssatz:

- 1.) Wird ein Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft bei seinem Tode von 3 Miterben beerbt und steht nach dem Gesellschaftsvertrag jedem dieser 3 Miterben beim Tode ihres Erblassers der Eintritt in die Gesellschaft frei, so werden die Miterben auf Grund ihres Erbrechts automatisch mit je einem Drittel Anteil des Gesellschaftsanteils ihres Erblassers Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft.
- 2.) Ist dagegen in einem solchen Fall nur einem bestimmten Miterben der Eintritt in die Gesellschaft durch den Gesellschaftsvertrag gestattet, so wird dieser mit dem ihm zugefallenen Drittel Anteil des Gesellschaftsanteils seines Erblassers Gesellschafter, während die beiden übrigen Miterben einen Abfindungsanspruch nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages gegen die Gesellschaft in Höhe eines zwei Drittel Anteils des Gesellschaftsanteils ihres Erblassers erhalten.
- 3.) Der Abfindungsanspruch der beiden als Gesellschafter nicht zugelassenen Miterben kann durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden. In diesem Fall sind die übrigen Gesellschafter regelmäßig verpflichtet, durch Vertrag unter Lebenden dem eingetretenen Miterben-Gesellschafter einen Gesellschaftsanteil in dem Umfang einzuräumen, wie ihn der Verstorbene bei seinen Lebzeiten gehabt hat, während der eingetretene Miterben-Gesellschafter dann seinen übrigen Miterben gegenüber zu einem entsprechenden Ausgleich verpflichtet ist.

Aktenzeichen: II ZR 222/55

Urteil des BGH vom 22. November 1956 - LG Münster
OLG Hamm

Verkündet

am 22. November 1956

Noll, 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 Ehefrau des Kaufmanns Paul R [REDACTED],
Marietheres geb. W [REDACTED], in B [REDACTED], H [REDACTED]straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

den Bauunternehmer Franz W [REDACTED] in B [REDACTED],
z.Zt. in Br [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. November 1956 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Fischer, Dr. Kuhn
und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 9. Februar 1955 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Ihr Vater war Mitglied von zwei offenen Handelsgesellschaften. In den Verträgen dieser beiden Gesellschaften war übereinstimmend festgelegt, daß der Tod eines der Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge habe. Weiter war bestimmt, daß jeder Gesellschafter berechtigt sei, ein leibliches Kind oder seine Ehefrau durch letztwillige Verfügung zu seinem Nachfolger in der Gesellschaft zu berufen, und daß ohne eine solche Bestimmung die Gesellschaft von den übrigen Gesellschaftern mit der Witwe des verstorbenen Gesellschafters fortgesetzt werde. Schließlich enthielt der Vertrag eine Bestimmung, wonach die in die Gesellschaft eingetretene Witwe unter gewissen Voraussetzungen das Recht habe, als ihren Nachfolger eines ihrer Kinder zu bestimmen.

Am 28. Dezember 1945 verstarb der Vater der Parteien. Er hatte mit der Mutter der Parteien ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in welchem sich die Eltern gegenseitig zu Erben eingesetzt hatten. Diese Erbschaft hat die Mutter der Parteien angetreten. Bei ihrem Tode (28. März 1948) hinterließ sie ein Testament. In diesem hatte sie ihre Tochter (die Klägerin) zur Alleinerbin eingesetzt. Ihr wurde zugleich die Verpflichtung auferlegt, dem Beklagten die Anteile an den beiden offenen Handelsgesellschaften gegen Zahlung eines dem Neubauwert von 8/5 des Doppelwohnhauses Bü. Straße / entsprechenden Betrages in vier Jahresraten zu übertragen. Die Klägerin kam in der Folgezeit dieser Übertragungspflicht nach. Anschließend stritten sich die Parteien über die Berechnung des für die Belassung der Geschäftsanteile zu zahlenden Betrages. Dieser Streit wurde durch einen Vergleich vom 5. April 1950 beigelegt. In diesem Vergleich verpflichtete sich der Beklagte zur Zahlung von weiteren 48.943,57 DM nebst Zinsen



in vier Jahresraten sowie zur Zahlung von 20.000 DM im Jahre 1954 ohne Zinsen.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte sei im Jahre 1952 mit der Leistung der ihm nach dem Vergleich obliegenden Zahlung in Rückstand geraten. Sie hat gegen den Beklagten einen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl über 3.082 DM nebst Zinsen erwirkt. Sie hat, nachdem der Beklagte gegen den Vollstreckungsbefehl rechtzeitig Einspruch eingelegt hatte, mit der Klage den Antrag gestellt, den Vollstreckungsbefehl aufrechtzuerhalten.

Der Beklagte ist in der ersten Instanz namentlich den Ausführungen der Klägerin, wonach er in Leistungsverzug geraten sei, entgegengetreten. Das Landgericht hat den Vollstreckungsbefehl aufgehoben und den Beklagten zur Zahlung von 3.082 DM nebst Zinsen verurteilt.

In der Berufungsinstanz stellte sich heraus, daß das gemeinschaftliche Testament der Eltern der Parteien unwirksam gewesen war, weil es nicht eigenhändig, sondern mit einer Schreibmaschine geschrieben worden war. Der auf die Mutter als Alleinerbin ausgestellte Erbschein wurde deshalb eingezogen und ein neuer Erbschein ausgestellt, nach dem der Vater der Parteien von seiner Ehefrau zu 1/4 und von den Parteien zu je 3/8 beerbt worden ist. Auf Grund dieses neuen Sachverhalts ist der Beklagte der Ansicht, daß nunmehr die Grundlage für den Vergleich vom 5. April 1950 entfallen und dieser daher gemäß § 779 BGB nichtig sei. Die Klägerin ist dieser Ansicht entgegengetreten; sie ist der Meinung, daß die Mutter auf Grund der gesellschaftsvertraglichen Regelung nach dem Tode des Vaters alleinige Inhaberin der Gesellschaftsanteile geworden sei, da hierfür die erbrechtliche Regelung nach dem Tode des Vaters ohne Bedeutung gewesen sei. Das habe zur Folge, daß die ursprünglich fehlerhafte Beurteilung der Erbfolge nach dem Vater auf den Abschluß des Vergleichs keinen Einfluß gehabt habe.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision, die vom Berufungsgericht zugelassen worden ist, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß die Mutter der Parteien nach dem Tode des Vaters Gesellschafterin der beiden offenen Handelsgesellschaften nicht auf Grund eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden geworden sein kann. Eine solche Annahme scheitert einmal daran, daß der Vater nicht bei Lebzeiten eine ihn bindende Verpflichtung gegenüber seiner Ehefrau eingegangen ist. Eine dahingehende Annahme scheitert ferner daran, daß sich auch die Mutter der Parteien ihrerseits nicht bei Lebzeiten ihres Ehemannes verpflichtet hat, nach dessen Tod in die beiden Gesellschaften als Gesellschafterin einzutreten. Die Übernahme einer solchen Verpflichtung wäre ebenfalls notwendig gewesen, weil niemand allein durch einen Vertrag unter den Gesellschaftern gehalten sein kann, in eine bestehende Gesellschaft als Gesellschafter zu einem bestimmten Zeitpunkt einzutreten.

II. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Parteien beim Abschluß des Vergleichs vom 5. April 1950 von der Annahme ausgegangen seien, daß die Mutter der Parteien Alleinerbin ihres Ehemannes und damit allein und ausschließlich an den beiden offenen Handelsgesellschaften beteiligt gewesen sei. Sie hätten demgemäß weiterhin angenommen, daß sich beim Tode der Mutter ihre gegenseitigen Rechte ausschließlich nach dem Testament der Mutter als Alleinerbin des Vaters bestimmten. Diese beiden Annahmen hätten sich nunmehr als falsch erwiesen, da dem Beklagten als gesetz-

lichem Erben seines Vaters ein Miterbenrecht an dem Abschichtungsanspruch zustehe.

1.) Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen seitens des Berufungsgerichts ist es nicht möglich, die Unwirksamkeit des Vergleichs vom 5. April 1950 schon daraus herzuleiten, daß der Beklagte als gesetzlicher Miterbe seines Vaters neben den anderen gesetzlichen Erben jedenfalls zu $\frac{3}{8}$ an dem sonstigen Nachlaß - also abgesehen von der gesellschaftlichen Beteiligung des Vaters an den beiden offenen Handelsgesellschaften - beteiligt worden ist und daß daher schon die beim Vergleichsabschluß vorliegende Unkenntnis dieser Beteiligung die Unwirksamkeit des Vergleichs nach § 779 BGB zur Folge haben muß. Denn die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben nichts darüber, daß der Vater bei seinem Tode außer seinen gesellschaftlichen Beteiligungen anderes - nennenswertes - Vermögen hinterlassen habe und daß die Annahme der Parteien, daß der Beklagte an einem solchen Teil des väterlichen Vermögens nicht als Erbe beteiligt sei, Grundlage für den Abschluß des Vergleichs gewesen sei.

Bei dieser Sachlage ist der erkennende Senat genötigt, zu der vom Berufungsgericht erörterten Frage Stellung zu nehmen, in welcher Weise sich die gesetzliche Erbfolge nach dem Tode des Vaters auf die gesellschaftliche Beteiligung an den beiden offenen Handelsgesellschaften ausgewirkt hat und welche rechtlichen Folgerungen sich hieraus für die Rechtsstellung des Beklagten ergeben.

2.) Zu diesem Punkt legt das Berufungsgericht dar, daß die im Gesellschaftsvertrag getroffene Regelung nicht zur Folge gehabt habe, daß mit dem Tode des Vaters der Parteien seine Ehefrau ohne weiteres seine Nachfolge in der Gesellschaft erlangt habe, und zwar deshalb nicht, weil

sie nicht Alleinerbin geworden war. Durch den Tod des Vaters der Parteien sei ein Ausscheiden dieses Gesellschafters aus der Gesellschaft eingetreten, mit der Folge, daß für den Erblasser und damit für die Erbengemeinschaft der in § 738 BGB geregelte Abschichtungsanspruch zur Entstehung gelangt sei. Demgemäß sei der Beklagte an den Gesellschaftsanteilen als Miterbe vermögensmäßig in Höhe von $\frac{3}{8}$ des Abschichtungsanspruchs beteiligt gewesen. Dieser Abschichtungsanspruch habe durch den Gesellschaftsvertrag allein nicht ausgeschlossen werden können.

Diese Ausführungen greift die Revision an. Sie meint, daß durch den Gesellschaftsvertrag die Nachfolge nach dem Gesellschafter im Fall seines Todes unmittelbar geregelt werden könne und daß dann ein Fall, der die Entstehung eines Abfindungsanspruchs auslösen könnte, gar nicht eintrete.

3.) Die gesellschaftsrechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts sind - das ist der Revision ohne weiteres zuzugeben - rechtlich nicht einwandfrei. Sie sind darüber hinaus auch unklar, weil sie nicht erkennen lassen, welches rechtliche Schicksal die beiden Gesellschaften nach dem Tode des Vaters der Parteien erlitten haben. Entscheidend ist zunächst die Frage, ob mit dem Tode des Vaters die Mutter der Parteien in ihrer Eigenschaft als Miterbin auf Grund der gesellschaftsvertraglichen Regelung Gesellschafterin geworden ist oder nicht. Ein Abschichtungsanspruch für die Erbengemeinschaft gemäß § 738 BGB - ein solcher für den Erblasser scheidet von vornherein aus - könnte nur zur Entstehung gelangt sein, wenn ein Nachfolger für den Vater in die Gesellschaften nicht eingetreten war und wenn die Gesellschaften von den übrigen Gesellschaftern allein fortgeführt worden wären. Auch könnte in einem solchen Fall von einer Beteiligung der einzelnen Miterben an den Gesellschaftsanteilen in Höhe von bestimmten Bruchteilen des Ab-

schichtungsanspruchs nicht gesprochen werden. Der Abschichtungsanspruch ist ein rein schuldrechtlicher Anspruch gegen die offene Handelsgesellschaft, der die Annahme einer Beteiligung an der Gesellschaft oder die Annahme eines Fortbestehens des Gesellschaftsanteils insoweit zwingend ausschließt.

4.) Da nach den Ausführungen unter I. die Mutter der Parteien nicht auf Grund eines Vertrages unter Lebenden Gesellschafterin geworden sein kann, besteht hier nur die Möglichkeit, daß sie eine solche Stellung in ihrer Eigenschaft als Miterbin erlangt hat.

a) Bei der Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, daß der Anteil eines Gesellschafters an einer offenen Handelsgesellschaft grundsätzlich unübertragbar und unvererblich ist. Die Vererblichkeit eines solchen Gesellschaftsanteils ist nur gegeben, wenn und soweit sie in dem Gesellschaftsvertrag vorgesehen und zugelassen ist (Siebert, Gesellschaftsvertrag und Erbrecht bei der offenen Handelsgesellschaft S 19/20). Ist das im Einzelfall geschehen und damit der Gesellschaftsanteil vererblich, so regelt sich die Nachfolge in einer Personalhandelsgesellschaft grundsätzlich auch nach erbrechtlichen Gesichtspunkten. Der Nachfolger wird mit dem Tode des bisherigen Gesellschafters automatisch an dessen Stelle Gesellschafter, und zwar auf Grund seines Erbrechts, nachdem der Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit einer Erbfolge durch eine dahingehende Bestimmung eröffnet hat (Düringer-Hachenburg-Flechtheim Komm HGB § 139 Bem 5; Schlegelberger-Gessler Komm HGB § 139 Bem 21; Staudinger-Boehmer Komm BGB 11. Aufl § 1922 Bem 162; Hueck DNotZ 1952, 554; Siebert aaO; Liebisch ZHR 116, 130 ff). Dabei unterscheidet sich die Rechtslage hier im grundsätzlichen durch nichts gegenüber derjenigen, wie sie bei der Erbfolge ganz allgemein gegeben ist. Handelt es sich

bei dem Erben des verstorbenen Gesellschafters um einen Alleinerben, der als Nachfolger des Verstorbenen auch im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist, so bereitet die Durchführung dieser Erbfolge auch keine wesentlichen rechtlichen Schwierigkeiten. Der Alleinerbe wird mit dem Tode des bisherigen Gesellschafters automatisch an dessen Stelle Gesellschafter in der offenen Handelsgesellschaft.

b) Nicht ganz so einfach erweisen sich die Verhältnisse, wenn der verstorbene Gesellschafter von mehreren Erben beerbt wird, die nach dem Gesellschaftsvertrag nebeneinander als Nachfolger ihres Erblassers in die Gesellschaft eintreten dürfen. In diesem Fall ist der Gesellschaftsanteil des Verstorbenen zwar ebenfalls vererblich, so daß gegen die Erbfolge dieser einzelnen Miterben aus gesellschaftsrechtlichen Gründen auch grundsätzlich keine Bedenken bestehen. Dabei zeigt sich hier bei der Durchführung der Erbfolge eine rechtliche Schwierigkeit, die durch die Besonderheiten des Erbrechts einerseits und die Besonderheiten des Gesellschaftsrechts andererseits bedingt sind. Nach dem geltenden Erbrecht fällt mehreren Erben der Nachlaß in Form der Erbengemeinschaft zu; sie sind zur gesamten Hand an dem Nachlaß, nicht aber zu Bruchteilen an den einzelnen Nachlaßgegenständen beteiligt. Diese erbrechtliche Regelung verträgt sich nicht mit den gesellschaftsrechtlichen Gegebenheiten bei einer offenen Handelsgesellschaft. Bei ihr kann mit Rücksicht darauf, daß sie in der Regel eine persönlichkeitsbezogene Arbeitsgemeinschaft und stets eine persönlichkeitsbezogene Haftungsgemeinschaft ist, eine Erbengemeinschaft nicht Mitglied sein (RG DR 1943, 1224; Düringer-Hachenburg-Flechtheim Komm HGB § 139 Bem 15; Weipert RGRK HGB § 139 Bem 25; Liebisch ZHR 116, 134 f, u.a.; vgl. dazu auch RG DR 1943, 1228; a.M. Buchwald ZivA 154, 26 Anm 10). Bei dieser Rechtslage würde eine uneingeschränkte Anwendung erbrechtlicher und gesell-

schaftsrechtlicher Grundsätze dazu führen, daß mehrere Erben trotz der vom Gesellschaftsvertrag vorgesehenen und zugelassenen Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils diesen im Wege der Erbfolge nicht erwerben könnten. Es ist verständlich, daß die Rechtsprechung und die überwiegende Ansicht im Schrifttum diese Folgerung für unannehmbar erklärt haben (RG DR 1943, 1224; Düringer-Hachenburg-Flechtheim aaO; Weipert aaO; Schlegelberger-Gessler § 139 Bem 25; Hueck, Recht der offenen Handelsgesellschaft § 28 II, 2a; zweifelnd Siebert NJW 1955, 810). Denn es kann an diesem Grunde die gesellschaftsvertraglich zugelassene Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils nicht scheitern. Angesichts der Besonderheiten der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse, die nur eine Sondernachfolge der einzelnen Miterben in den geteilten Gesellschaftsanteil ihres Erblassers zulassen und die von der allgemein gefaßten erbrechtlichen Regelung einer Gesamtnachfolge in Form der Erbengemeinschaft nicht berücksichtigt worden sind, liegt - auch hier in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der überwiegenden Ansicht des Schrifttums - die Annahme nahe, daß hier zugunsten der zugelassenen Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils die allgemein gefaßte erbrechtliche Regelung einer Gesamtnachfolge in Form der Erbengemeinschaft zurücktreten muß. Das bedeutet, daß bei mehreren Miterben, die nach den gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen als Nachfolger ihres Erblassers nebeneinander in die Gesellschaft eintreten dürfen, hinsichtlich des Gesellschaftsanteils des Verstorbenen von vornherein eine Sonderrechtsnachfolge eintritt, daß also die Miterben diesen Gesellschaftsanteil entsprechend ihrer Beteiligung am Nachlaß unmittelbar geteilt erwerben und demgemäß mit dem Tode ihres Erblassers automatisch Gesellschafter nach Maßgabe ihres so erworbenen Gesellschaftsanteils werden. Bei dieser rechtlichen Beurtei-

lung vollzieht sich die Nachfolge mehrerer als Gesellschafter zugelassener Miterben in einer offenen Handelsgesellschaft demgemäß grundsätzlich auch nicht anders, wie wenn ein als Gesellschafter zugelassener Alleinerbe die Nachfolge seines Erblassers antritt.

5.) Die eigentliche Schwierigkeit für die Erbfolge nach einem verstorbenen Gesellschafter ergibt sich dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - mehrere Miterben den Verstorbenen beerben und nur einer von diesen als Nachfolger des Verstorbenen im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist. In diesem Fall ist zunächst wiederum an die gesellschaftsvertragliche Regelung anzuknüpfen. Sie, und nicht das Erbrecht, ist allein dafür maßgeblich, wer von den Miterben Gesellschafter werden kann, für wen also der Gesellschaftsanteil vererblich ist. Das bedeutet, daß diejenigen Miterben, die in dem Gesellschaftsvertrag als Nachfolger-Gesellschafter nicht vorgesehen sind, auch nicht auf Grund ihrer Erbfolge Gesellschafter werden können. Dagegen steht aus gesellschaftsrechtlichen Gründen dem Eintritt des als Gesellschafter zugelassenen Miterben nichts entgegen. Bei ihm erhebt sich lediglich die Frage, ob seine Eigenschaft als Miterbe ausreichend ist, daß er die volle oder wenigstens eine teilweise Nachfolge des Erblassers in der Gesellschaft antreten kann. Diese Frage ist im wesentlichen eine solche erbrechtlicher Art, weil es zunächst auf seine erbrechtliche Stellung als Miterbe ankommt.

Die Beantwortung dieser Frage ist möglich, wenn man hierbei die Fälle berücksichtigt, in denen die Miterben entweder sämtlich als Gesellschafter zugelassen oder beim Fortbestand der Gesellschaft sämtlich als Gesellschafter ausgeschlossen sind. In dem ersten Fall führt die Erbfolge dazu, daß jeder Miterbe kraft seines Erbrechts einen sei-

nem Erbanteil entsprechenden Teil des Gesellschaftsanteils des Verstorbenen erhält und mit diesem Teil automatisch Gesellschafter wird. In dem zweiten Fall werden die Miterben nicht Gesellschafter, sie erhalten vielmehr als Erbengemeinschaft einen schuldrechtlichen Abfindungsanspruch gegen die Gesellschaft, dessen Höhe sich nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung richtet.

Was für diese beiden Fälle einzeln gilt, muß entsprechend gelten, wenn diese beiden Tatbestände wie hier miteinander gemischt auftreten. Der Miterbe, der als Gesellschafter-Nachfolger zugelassen ist, erhält kraft seines Erbrechts nur einen Teil des Gesellschaftsanteils seines Erblassers, während die Miterben, die als Gesellschafter-Nachfolger nicht zugelassen sind, zur gesamten Hand einen Abfindungsanspruch nach Maßgabe der gesellschaftsvertraglichen Regelung, und zwar unter Berücksichtigung der ihnen zustehenden Erbteile, gegen die Gesellschaft erhalten (RGZ 170, 106; 171, 360; Hueck, DNotZ 1952, 554; Liebisch ZHR 116, 152; unklar RG DR 1941, 1086; unrichtig Düringer-Hachenburg-Flechtheim § 139 Bem 15). Beides erscheint als zwangsläufige Folge der erbrechtlichen Stellung der einzelnen Miterben. Denn ihr Rechtserwerb vollzieht sich nach erbrechtlichen Gesichtspunkten; der gesellschaftsrechtlichen Regelung kommt dabei nur die Bedeutung zu, daß sie die Art des Rechtserwerbs - Rechtsnachfolge als Gesellschafter oder Abfindungsanspruch - bestimmt.

6.) Es wird in der Rechtsprechung und im Schrifttum die Möglichkeit anerkannt, daß im Gesellschaftsvertrag für den Fall des Todes eines Gesellschafters ein Abfindungsanspruch für die Erben des verstorbenen Gesellschafters ausgeschlossen wird (RGZ 145, 289; 171, 350; Schlegelberger-Gessler § 138 Bem 26; Buchwald ZivA 154, 24; Liebisch ZHR 116, 152; vgl auch Hueck DNotZ 1952, 554). Daß es sich

bei einer solchen Regelung um eine Schenkung handele, die schon bei Lebzeiten des Erblassers vollzogen sein muß, damit nicht die Vorschrift des § 2301 BGB zur Anwendung gelangt (so Siebert, Gesellschaftsvertrag und Erbrecht bei der offenen Handelsgesellschaft 1954 S 10/11), kann nicht zugegeben werden, sofern nur diese Regelung für alle Gesellschafter gilt (Buchwald aaO und JurRdsch 1955, 173). Eine solche Regelung kann auch nicht als ein unzulässiger Eingriff in die Bestimmungen des Erbrechts angesehen werden, denn sie führt nicht zu einer Änderung der Bestimmungen über die Erbfolge, sondern hat lediglich zur Folge, daß beim Tode eines Gesellschafters ein Abfindungsanspruch gegen die Gesellschaft nicht zur Entstehung gelangt. Die Befugnis, eine solche Regelung im Gesellschaftsvertrag im Interesse des Gesellschaftsunternehmens zu treffen, muß den Gesellschaftern zugebilligt werden. Hieraus folgt des weiteren, daß für einen Fall der vorliegenden Art, in dem von mehreren Miterben nur ein bestimmter Miterbe als Nachfolger des verstorbenen Gesellschafters in die Gesellschaft eintritt, im Gesellschaftsvertrag auch vorgesehen werden kann, daß die übrigen Miterben einen Abfindungsanspruch nicht erhalten sollen. Denn wenn ein Abfindungsanspruch im Gesellschaftsvertrag für alle Miterben ausgeschlossen werden kann, so muß auch die Möglichkeit eines solchen Ausschlusses gegenüber denjenigen Miterben anerkannt werden, die nach dem Gesellschaftsvertrag nicht Gesellschafter-Nachfolger werden sollen (RGZ 171, 350; Liebisch ZHR 116, 152). Die unmittelbare Folge eines solchen Ausschlusses ist nun freilich nicht, wie im Schrifttum teilweise angenommen wird (vgl etwa Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft § 28 II 2 c und DNotZ 1952, 554; ähnlich wohl auch RG DR 1941, 1086), daß dann der Gesellschafter-Miterbe den ganzen Gesellschaftsanteil seines Erblassers erhält. Das ist deshalb ausgeschlossen, weil

der Gesellschafter-Miterbe insoweit nur das und nur so viel erlangen kann, wie ihm auf Grund seines Erbrechts zusteht. Der Gesellschaftsvertrag kann in einem solchen Fall für den Miterben bei seinem automatischen Eintritt in die Gesellschaft nicht ein selbständiger Erwerbsgrund sein. Der Gesellschaftsvertrag ist ein Vertrag unter Lebenden und kann dem Gesellschafter-Nachfolger nur Rechte zuweisen, wenn insoweit der Erblasser zu seinen Lebzeiten und sein Nachfolger bindende Verpflichtungen eingegangen waren (vgl. dazu oben unter I.). In einem Fall der vorliegenden Art dagegen, in dem ein solcher bindender Vertrag zwischen Erblasser und Nachfolger nicht geschlossen war, kann durch den Gesellschaftsvertrag dem Gesellschafter-Miterben in seiner Stellung als Erben nur das zugewendet werden, was ihm auf Grund seines Erbrechts zufällt. Dagegen ist es aus Rechtsgründen möglich, daß durch den Gesellschaftsvertrag eine vertragliche Verpflichtung der übrigen Gesellschafter dahin begründet wird, daß sie den ihnen beim Tode des einen Gesellschafters zugewachsenen Teil seines Gesellschaftsanteils auf den in die Gesellschaft automatisch eingetretenen Gesellschafter-Miterben übertragen, und zwar dergestalt, daß der Gesellschafter-Miterbe auf diesem Wege einen Gesellschaftsanteil in gleicher Höhe wie sein Erblasser erhält.

7.) Der vorliegende Fall nötigt nicht zu einer Stellungnahme zu der Frage, welche rechtlichen Gesichtspunkte bei der Auslegung eines Gesellschaftsvertrages in Betracht kommen, wenn es sich darum handelt, ob der Gesellschaftsvertrag den gesetzlichen Abfindungsanspruch der Miterben, die nicht Gesellschafter geworden sind, ausgeschlossen hat. Wäre ein solcher Ausschluß im vorliegenden Fall zu bejahen - das Berufungsgericht hat eine Auslegung der insoweit gleichlautenden beiden Gesellschaftsverträge zu diesem Punkt nicht vorgenommen - so müßte mangels abweichender

ausdrücklicher Bestimmungen zugleich auch angenommen werden, daß die beiden anderen Gesellschafter verpflichtet gewesen sind, der als Miterbin in die Gesellschaft eingetretenen Mutter der Parteien einen Gesellschaftsanteil in dem Umfang einzuräumen, wie ihn ihr Ehemann zu seinen Lebzeiten gehabt hatte. Diese Annahme ist deshalb gerechtfertigt, weil nach der allgemeinen Lebenserfahrung der Ausschluß des Abfindungsanspruchs gegenüber den Miterben, die nicht Gesellschafter geworden sind, nicht ohne eine ausdrückliche Bestimmung im Gesellschaftsvertrag dazu führen soll, den übrigen Gesellschaftern eine Verstärkung ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung zu verschaffen. Insoweit liegt hier die Sachlage anders, wie wenn beim Tode eines Gesellschafters die Gesellschaft von den übrigen Gesellschaftern allein fortgeführt werden soll und die Erben des Verstorbenen einen Abfindungsanspruch nicht erhalten sollen.

3.) Bei einer solchen Regelung der gesellschaftsvertraglichen Verhältnisse besteht demgemäß ein enger Zusammenhang zwischen dem Ausschluß des Abfindungsanspruchs gegenüber den Miterben, die nicht Gesellschafter geworden sind, und dem Anspruch des Gesellschafter-Miterben gegenüber den anderen Gesellschaftern, ihm den Gesellschaftsanteil seines Erblassers im alten Umfang wieder einzuräumen. Dieser enge Zusammenhang kann unter Berücksichtigung von Treu und Glauben auf das Verhältnis unter den Miterben nicht ohne Einfluß bleiben. Er nötigt, wenn der Erblasser nicht durch eine Verfügung von Todes wegen eine abweichende Regelung getroffen hat, zu der Folgerung, daß den Miterben-Gesellschafter im Verhältnis zu seinen Miterben eine entsprechende Ausgleichspflicht trifft (im Ergebnis ebenso Liebisch ZHR 116, 150; vgl. auch RG DR 1941, 1086; RGZ 170, 104). Denn ohne eine entsprechende Verfügung von Todes wegen soll ein Miterbe gegenüber dem anderen Miterben nicht

mehr erhalten, als seinem Anteil an der Erbschaft entspricht. Der Tatsache, daß der Gesellschafter-Miterbe in einem Fall der hier in Betracht kommenden Art im Ergebnis den gesamten Gesellschaftsanteil auf Grund einer gesellschaftsvertraglichen Verpflichtung der übrigen Gesellschafter zum Teil von diesen erhält, kann angesichts des engen Zusammenhangs dieser Regelung mit der Erbfolge keine selbständige Bedeutung beigemessen werden.

9.) Aus dieser rechtlichen Beurteilung ergibt sich, daß die Parteien beim Tode ihres Vaters - je nachdem wie die gesellschaftsvertragliche Regelung bei den beiden Gesellschaften gewesen ist - entweder einen unmittelbaren Abfindungsanspruch gegen die beiden Gesellschaften oder einen Ausgleichsanspruch gegen die Mutter in Höhe von je $\frac{3}{8}$ des Wertes des Gesellschaftsanteils ihres Vaters erlangt haben. Dieser Rechtslage sind sich die Parteien beim Abschluß des Vergleichs nicht bewußt gewesen. Sie sind damals davon ausgegangen, daß ihre Mutter Alleinerbin des Vaters und deshalb auch ohne weiteres seine Nachfolgerin in den beiden Gesellschaften geworden sei. Sie haben somit beim Abschluß des Vergleichs einen Sachverhalt zugrunde gelegt, der den Tatsachen nicht entsprach. Da die tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts über die Vorstellungen der Parteien beim Abschluß des Vergleichs in rechtlich einwandfreier Weise dahin geht, daß die Parteien den Vergleich lediglich in der Annahme geschlossen haben, daß sich die gegenseitigen Rechte der Parteien ausschließlich nach dem Testament der Mutter als Alleinerbin des Vaters bestimmten, und da sich diese Vorstellung nach der Feststellung, daß das Testament des Vaters nichtig gewesen war, in ihrem entscheidenden Punkt als falsch erwiesen hat, muß auch nach der vorstehend dargelegten rechtlichen Beurteilung die Nichtigkeit des Vergleichs nach § 779 BGB angenommen werden.

Somit erweist sich die Entscheidung des Berufungsggerichts im Ergebnis als richtig, so daß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager