BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 241/10

Verkündet am:
19. Juni 2012
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 242 Cc; LwAnpG § 42 Abs. 1

a) Der Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens kann einem Anspruch aus Eigentum regelmäßig nicht entgegengehalten werden.

b) Die Mitglieder einer landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft können aus gesellschafterlicher Treuepflicht verpflichtet sein, einer Nachtragsvereinbarung zuzustimmen, mit der die nach dem LwAnpG 1990 gescheiterte Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft geheilt werden kann (Fortführung von BGH, Urteil vom 20. September 2004 - II ZR 334/02, ZIP 2004, 2186, 2187; Beschluss vom 28. November 2008 - BLw 4/08, ZIP 2009, 264 Rn. 33 ff.).

BGH, Urteil vom 19. Juni 2012 - II ZR 241/10 - OLG Brandenburg
LG Cottbus

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und die Richterin Caliebe sowie die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 30. November 2010 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Cottbus vom 26. Februar 2009 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 5. Oktober 2009 wird zurückgewiesen, soweit unter Nr. 3 festgestellt wird, dass die Beklagte nicht durch Umwandlung der LPG (P) G. gemäß § 23 LwAnpG entstanden ist.

Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist eine landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft (P) (im Folgenden: LPG). 1991 beabsichtigten ihre Genossen, den landwirtschaftlichen Betrieb künftig als GmbH & Co. KG zu führen. Dazu wurde am 29. April 1991 einstimmig ein Beschluss gefasst, nach dem das gesamte Vermögen der

Klägerin auf die am 29. Mai 1991 gegründete Beklagte als übernehmendes Unternehmen gegen Gewährung von Anteilen an alle Mitglieder der Klägerin übertragen werden sollte. Die Klägerin wurde Alleingesellschafterin der Komplementärin, einer GmbH, und alleinige Kommanditistin der Beklagten und sollte später die Kommanditanteile auf die Genossen übertragen. Die Beklagte wurde am 26. Mai 1992 in das Handelsregister eingetragen. 141 (von 315) Genossen veräußerten ihre (zukünftige) Beteiligung als Kommanditisten an die A. GmbH; von den übrigen 174 Genossen nahmen 133 am 20. August 1993 an einer Gesellschafterversammlung der Klägerin teil, und 131 unterzeichneten die Anmeldung zum Handelsregister als Kommanditisten. Am 15. November 1994 wurden das Ausscheiden der Klägerin aus der Beklagten und der Eintritt der Mitglieder der Klägerin sowie der A. GmbH im Wege der Sonderrechtsnachfolge nach der Klägerin im Handelsregister eingetragen. Am 8. Dezember 1994 wurde im Handelsregister von Amts wegen ein Umwandlungsvermerk eingetragen, nach dem die Beklagte durch Umwandlung der Klägerin nach § 23 LwAnpG entstanden ist; am Folgetag wurde die Klägerin im LPG-Register gelöscht.

2 Die Klägerin meint, ihre Umwandlung nach dem Landwirtschaftsanpassungsgesetz in die Beklagte sei fehlgeschlagen. Daher sei sie nach wie vor Inhaberin der Vermögensgegenstände, die sie im April 1991 gehabt habe. Mangels näherer Kenntnis über den Verbleib dieser Vermögensgegenstände habe sie einen Auskunftsanspruch gegen die Beklagte. Mit der Klage hat sie die Herausgabe von Unterlagen (Klageantrag zu 1) und - als Stufenklage - Auskunft über Bestand und Zusammensetzung des Vermögens der Klägerin zum 21. April 1991, insbesondere Grundstücke, Anlagevermögen, Inventar, Tierbestand, Forderungen sowie über die Entwicklung des Vermögensbestandes zwischen dem 21. April 1991 und dem 31. Dezember 1991 (Klageantrag zu 2) sowie erforderlichenfalls die eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit und Vollstän-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

digkeit der Angaben (Klageantrag zu 3) verlangt. Weiter hat sie Herausgabe, Grundbuchberichtigung und Rückabtretung nach Erteilung der Auskunft (Klageantrag zu 4) sowie Schadensersatz für nicht mehr vorhandene Vermögensbestandteile (Klageantrag zu 5) begehrt. Im Verlauf des Verfahrens hat die Klägerin im Wege der Zwischenfeststellungsklage zusätzlich die Feststellung beantragt, dass die Beklagte nicht durch Umwandlung der Klägerin gemäß § 23 LwAnpG entstanden ist (Klageantrag zu 6).

3 Das Landgericht hat den Klageanträgen zu 1, 2 und 6 durch Teilurteil stattgegeben. Den Klageantrag zu 1 haben die Parteien im Berufungsverfahren übereinstimmend für erledigt erklärt. Hinsichtlich des Auskunftsanspruchs hat die Klägerin die Klage mit Zustimmung der Beklagten für den Zeitraum vor der Gründung der Beklagten am 29. Mai 1991 zurückgenommen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage sodann im Übrigen abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg und führt hinsichtlich des Feststellungsausspruchs zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, im Übrigen zur Zurückverweisung der Sache.

5 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte sei nicht die aus einer Umwandlung hervorgegangene Rechtsnachfolgerin der Klägerin. Da die Voraussetzungen einer Teilung zur Neugründung gemäß § 4 LwAnpG nicht vorlägen, sei die Umwandlung der Klägerin gescheitert, so dass sich die Klägerin seit 1. Januar 1992 in der Liquidation befinde und alle Verfügungen über das Vermögen der Klägerin auf der Grundlage des Beschlusses vom 29. April 1991 unwirksam seien. Die Beklagte sei daher weder Eigentümerin der Grundstücke und Gegenstände geworden noch Inhaberin der abgetretenen Forderungen.

Dennoch sei die Klage nicht begründet. Dem Anspruch der Klägerin auf Rückübertragung ihres Vermögens stehe der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen, weil sie kein schutzwürdiges Eigeninteresse mehr habe. Die Klägerin sei eine Liquidationsgesellschaft, die als LPG ihre werbende Tätigkeit nicht mehr aufnehmen dürfe. Als Gründungsgesellschafterin der Beklagten oblägen ihr Treuepflichten. Außerdem habe bereits eine Liquidation in der Weise stattgefunden, dass die Mitglieder der Klägerin Anteile aus dem Vermögen der Klägerin erhalten hätten. Wenn die Klägerin Rückgabe ihres gesamten Vermögens beanspruchen könnte, führte dies dazu, dass die Mitglieder der Klägerin, die Kommanditanteile an der Beklagten erhalten hätten, eine Wertminderung ihrer Kommanditanteile in Kauf nehmen müssten. Jedenfalls gebe es keine Ansprüche mehr, deretwegen die Klägerin von der Beklagten Herausgabe ihres Vermögens verlangen könnte. Ansprüche der Mitglieder auf Abfindung seien verwirkt. Damit habe auch der Zwischenfeststellungsantrag (Klageantrag zu 6) keinen Erfolg.

6 II. Das Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft Ansprüche der Klägerin auf Grundbuchberichtigung und Eigentumsherausgabe, die Grundlage des Auskunftsanspruchs sind, wegen Rechtsmissbrauchs verneint und den Zwischenfeststellungsantrag abgewiesen.

7 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Umwandlung der Klägerin in die Beklagte für gescheitert und die Vermögensübertragung auf die Beklagte für nichtig erachtet.

8 Eine Teilung nach § 4 LwAnpG 1990, wie sie nach dem Wortlaut des Beschlusses der Mitgliederversammlung vom 29. April 1991 beabsichtigt war, scheitert daran, dass das Vermögen der LPG nicht auf mehrere neue Unternehmen übertragen werden sollte. § 4 LwAnpG 1990 verlangte eine Aufteilung

des Vermögens der übertragenden LPG auf mehrere zu errichtende neue Unternehmen. Eine Regelung, bei der wie hier das Vermögen auf eine Kommanditgesellschaft mit einer Komplementärin übertragen wird, der im Wesentlichen Verwaltungsaufgaben zukommen, entspricht nicht dem Konzept des § 4 LwAnpG 1990 und ist daher unwirksam (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 1997 - LwZR 1/97, BGHZ 137, 134, 140 f.; Beschluss vom 26. Oktober 1999 - BLw 20/99, WM 2000, 259, 260).

9 Entgegen der Revisionserwiderung ist die Umstrukturierung auch dann nicht wirksam, wenn der Beschluss der Mitgliederversammlung der Klägerin vom 29. April 1991 entgegen seinem Wortlaut nicht auf eine Teilung, sondern auf eine Umwandlung gerichtet war. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bei einer Umwandlung die vom Gesetz geforderte Kontinuität der Mitgliedschaft bei einer rein schuldrechtlichen Beteiligung über eine Treuhandkommanditistin auch dann nicht gewahrt, wenn die LPG Treuhandkommanditistin wurde (BGH, Urteil vom 23. November 2007 - LwZR 12/06, NL-BzAR 2008, 79 Rn. 15). Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen, besteht nicht. Außerdem war im Landwirtschaftsanpassungsgesetz eine übertragende Auflösung, wie sie mit der Übertragung des gesamten Vermögens zur Erbringung der Einlage als Kommanditistin vorliegt, als Umwandlungsform nicht vorgesehen und gesetzwidrig (BGH, Urteil vom 17. Mai 1999 - II ZR 293/98, BGHZ 142, 1, 6).

10 Die aufgrund der Unwirksamkeit des Teilungsbeschlusses nach § 134 BGB nichtige Vermögensübertragung lässt sich nicht als Vertrag über den Verkauf des gesamten Unternehmens oder als Übertragung des Vermögens aus der Liquidation auslegen oder nach § 140 BGB umdeuten (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2007 - V ZR 42/07, juris Rn. 26; Beschluss vom 28. November 2008 - BLw 4/08, ZIP 2009, 264 Rn. 32). Die gescheiterte Teilung bzw. Umwandlung wird erst geheilt, wenn eine Übertragung formgerecht in einer Nach-

tragsvereinbarung vereinbart wird und die Vollversammlung der Klägerin mit Mehrheit zustimmt (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 2004 - II ZR 334/02, ZIP 2004, 2186, 2187; Beschluss vom 28. November 2008 - BLw 4/08, ZIP 2009, 264 Rn. 33 ff.). Dazu ist es bisher nicht gekommen.

11 2. Entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts können die danach bestehenden Ansprüche der Klägerin auf Grundbuchberichtigung und Herausgabe bzw. gegebenenfalls auf Schadensersatz nicht wegen Fehlens eines schutzwürdigen Eigeninteresses der Klägerin versagt werden.

12 Der Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens kann einem Anspruch aus Eigentum regelmäßig nicht entgegengehalten werden. Die Verneinung des Herausgabeanspruchs bedeutet wirtschaftlich die Enteignung des Eigentümers. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem nichtberechtigten Besitzer ist durch §§ 987 ff. BGB in einer Weise geregelt, die die Interessen und den Schutz von Eigentümer und Besitzer gegeneinander abwägt und grundsätzlich keiner Korrektur durch die Verneinung des Anspruchs aus § 985 BGB bedarf (BGH, Urteil vom 16. März 2007 - V ZR 190/06, NJW 2007, 2183 Rn. 9 f.). Eine Versagung des Herausgabeanspruchs und eines Grundbuchberichtigungsanspruchs wegen Fehlens eines schutzwürdigen Eigeninteresses kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht, etwa wenn der Bucheigentümer oder Herausgabeschuldner einen Anspruch auf Eigentumsübertragung beispielsweise aufgrund eines Anwartschaftsrechts hat (BGH, Urteil vom 21. Mai 1953 - IV ZR 192/52, BGHZ 10, 69, 75) oder der Eigentümer Erwerbsaussichten des Besitzers geweckt und der Besitzer oder Bucheigentümer erhebliche Vermögensdispositionen getroffen hat (BGH, Urteil vom 10. März 1967 - V ZR 72/64, BGHZ 47, 181, 189; Urteil vom 23. März 1979 - V ZR 163/75, NJW 1979, 1656).

13 Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

14 a) Der Klägerin kann ein schutzwürdiges Eigeninteresse nicht deshalb abgesprochen werden, weil sie eine Abwicklungsgesellschaft ist und nicht mehr werbend tätig werden soll, während die Beklagte werbend tätig und die Rückübertragung existenzbedrohend ist. Nachdem die Teilung nach § 4 LwAnpG 1990 gescheitert ist, ist die Klägerin grundsätzlich nach §§ 42, 44 Abs. 1 LwAnpG in Verbindung mit § 78 Abs. 2, § 79a, §§ 82 bis 93 GenG abzuwickeln. Zur Abwicklung ist das Vermögen in Geld umzusetzen (§ 88 GenG) und der Erlös nach Tilgung oder Deckung der Schulden sowie Ablauf des Sperrjahres an die Mitglieder der Genossenschaft zu verteilen (§ 90 Abs. 1 GenG). Um noch vorhandenes Vermögen, zu dem auch Ansprüche auf Herausgabe von Vermögensgegenständen gehören, in Geld umsetzen zu können, muss die Liquidationsgesellschaft solche Forderungen einziehen, um sich den Besitz an den betreffenden Vermögensteilen zu verschaffen, und, wenn sie nicht mehr vorhanden sind, gegebenenfalls Ersatzansprüche geltend machen, um die Schulden der Genossenschaft tilgen und ihr Vermögen unter die Mitglieder verteilen zu können.

15 b) Der Umstand, dass die Klägerin die Beklagte gegründet hat, und ihre gesellschafterliche Treuepflicht gegenüber der Beklagten lassen ihr schutzwürdiges Eigeninteresse ebenfalls nicht entfallen. Ein schutzwürdiges Eigeninteresse würde allenfalls fehlen, wenn die Klägerin verpflichtet wäre, ihr Vermögen auf die Beklagte zu übertragen. Dazu ist die Klägerin aber aufgrund des Einbringungsvertrages nicht verpflichtet, da die Teilung bzw. Umwandlung, die zur Vermögensübertragung mit dem Einbringungsvertrag führte, nichtig ist und sich die aufgrund der Unwirksamkeit des Trennungsbeschlusses nach § 134 BGB nichtige Vermögensübertragung nicht als Vertrag über den Verkauf des gesamten Unternehmens oder als Übertragung des Vermögens aus der Liquidation auslegen oder nach § 140 BGB umdeuten lässt (oben 1.).

16 c) Ein schutzwürdiges Eigeninteresse der Klägerin entfällt auch nicht, weil die Mitglieder der Klägerin bereits Anteile an ihrem Vermögen in Form von Abfindungen oder Kommanditanteilen erhalten haben und eine Rückübertragung dazu führen würde, dass die Mitglieder der Klägerin, die Kommanditanteile an der Beklagten erhalten haben, eine Wertminderung ihrer Kommanditanteile in Kauf nehmen müssten. Dabei verkennt das Berufungsgericht, dass die Abfindung als vorzeitige Vermögensverteilung von den Mitgliedern zu erstatten ist, soweit die Mittel zur Befriedigung der Verbindlichkeiten der Gesellschaft benötigt werden (BGH, Urteil vom 17. Mai 1999 - II ZR 76/98, BGHZ 141, 372, 377 f.; Urteil vom 2. März 2009 - II ZR 264/07, ZIP 2009, 1111 Rn. 19 f. zu § 73 GmbHG). Das Berufungsgericht ist zwar in anderem Zusammenhang davon ausgegangen, dass Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber Nichtmitgliedern, soweit sie nicht von der Beklagten befriedigt wurden, inzwischen verjährt seien. Auch insoweit unterliegt das Berufungsgericht aber einem Rechtsirrtum. Die Verjährungsfrist von - seit 1. Januar 2002 - regelmäßig drei Jahren (§ 195 BGB) beginnt erst mit der Entstehung des Anspruchs und Kenntniserlangung oder grobfahrlässiger Unkenntnis des Gläubigers (§ 199 Abs. 1 BGB). Kenntnisunabhängig beträgt die Frist bis zu 30 Jahren ab der Entstehung der Forderung (§ 199 Abs. 2 und 3 Nr. 3 BGB). 30 Jahre sind seit der gescheiterten Teilung und der Gründung der Beklagten noch nicht abgelaufen. Dass weder solche Forderungen gegen die Klägerin bestehen noch Forderungen erst später fällig wurden, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

17 d) Schließlich fehlt ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts auch nicht, weil es keine Ansprüche mehr gäbe, deretwegen die Klägerin von der Beklagten die Herausgabe ihres Vermögens verlangen könnte. Rechtsfehlerhaft geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Existenz der Klägerin und die Führung des Verfahrens ihre Rechtfertigung allein darin fänden, dass sich Mitglieder der Klägerin möglicher-

weise als unzureichend abgefunden betrachteten und mit Erfolg Ansprüche geltend machen könnten, solche Ansprüche aber verwirkt wären.

18 aa) Schon dass Ansprüche von Dritten, die nicht Mitglieder der Klägerin waren, in jedem Fall verjährt seien, ist unzutreffend (oben c).

19 bb) Zu Unrecht stellt das Berufungsgericht auch darauf ab, dass die Führung des Verfahrens, die einer ordnungsgemäßen Abwicklung der Klägerin dienen soll, im Übrigen allein einer möglichen Abfindung von Mitgliedern der Klägerin dienen könne. Eine ordnungsgemäße Abwicklung ist auch zum Schutz der Mitglieder der Klägerin erforderlich, die sich für abgefunden halten. Ohne ordnungsgemäße Abwicklung besteht für sie die Gefahr, etwaigen Gläubigern der Klägerin zu haften. Für die Mitglieder der Klägerin, die Kommanditisten der Beklagten geworden sind, bestehen weitere Gefahren. Die Klägerin hat, weil der Einbringungsvertrag unwirksam war, ihre Kommanditeinlage nicht rechtsbeständig erbracht. Selbst solange keine Haftungsgefahren für die Kommanditisten der Beklagten bestehen, wenn der Klägerin mit dem Berufungsgericht ein Rückübertragungsanspruch versagt wird, kann die unterlassene Abwicklung nachteilig sein. So kann die Gefahr einer Haftung wegen der nicht rechtssicher geleisteten Kommanditeinlage etwa bei einer Veräußerung der Kommanditanteile Bedeutung erlangen. Die Aufdeckung der fehlerhaften Vermögensübertragung und unterbliebenen Liquidation kann Umstrukturierungen der Beklagten oder ihrer Teilnahme an Förderprogrammen im Weg stehen, wenn eine ordnungsgemäße vermögensrechtliche Auseinandersetzung der LPG nachzuweisen ist (vgl. Korth, NL-BzAR 2010, 274, 276 f.).

20 cc) Ansprüche der Mitglieder der Klägerin sind ferner nicht verjährt oder verwirkt.

21 Die Verjährung des Anspruchs auf den Liquidationserlös (§§ 44, 42 Abs. 1 LwAnpG i.V.m. § 90 Abs. 1 GenG) beginnt mit der Entstehung des An-

spruchs, § 199 Abs. 1, § 199 Abs. 4 BGB. Die Vermögensverteilung unter den Genossen setzt eine Schlussbilanz und den Ablauf der Sperrfrist (§ 42 Abs. 1 Satz 3 LwAnpG) voraus; beides fehlt.

22 Auch die Voraussetzungen einer Verwirkung liegen nicht vor. Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment) und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht nicht mehr geltend machen werde (Umstandsmoment) (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 5. Juli 2011 - XI ZR 306/10, ZIP 2011, 2001 Rn. 42; Urteil vom 17. November 2010 - XII ZR 124/09, NJW 2011, 445 Rn. 15; Urteil vom 20. Juli 2010 - EnZR 23/09, NJW 2011, 212 Rn. 20 m.w.N.). Das Zeitmoment ist erfüllt, wenn seit der Möglichkeit, das Recht geltend zu machen, längere Zeit verstrichen ist, und setzt bei Forderungen damit Fälligkeit des Anspruchs voraus (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2010 - XII ZR 124/09, NJW 2011, 445 Rn. 16; MünchKommBGB/Roth/Schubert, 6. Aufl., § 242 Rn. 353). Der Anspruch auf den Liquidationserlös ist aber noch nicht fällig, weil weder eine Schlussbilanz erstellt noch die Sperrfrist abgelaufen ist, und damit auch nicht verwirkt. Für eine Verwirkung eines Rechts auf ordnungsgemäße Abwicklung fehlt jedenfalls das Umstandsmoment. Das Fehlschlagen der Umwandlungen nach dem Teilungsmodell wurde erst Ende der 90er Jahre offenbar (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 1997 - LwZR 1/97, BGHZ 137, 134; Urteil vom 17. Mai 1999 - II ZR 293/98, BGHZ 142, 1). Ein Vertrauen der Klägerin in die Beständigkeit eines Verzichts ihrer Mitglieder auf eine ordnungsgemäße Abwicklung konnte sich danach nicht entwickeln, weil Ende 2001 erste Mitglieder der Klägerin die Einsetzung eines Nachtragsliquidators beantragt haben.

23 3. Ein Auskunftsanspruch besteht aber auch dann, wenn die Klägerin nicht nach §§ 42, 44 Abs. 1 LwAnpG in Verbindung mit § 78 Abs. 2, § 79a,

§§ 82 bis 93 GenG durch Verwertung ihres Vermögens, sondern durch übertragende Auflösung abzuwickeln ist.

24 Allerdings liegt es nahe, dass der Liquidator der Klägerin, statt die Rückübertragung des Vermögens zu verlangen, zunächst versuchen muss, eine Nachtragsvereinbarung über eine Vermögensübertragung mit der Beklagten zu schließen. Eine Heilung der fehlgeschlagenen Umstrukturierung durch eine Nachtragsvereinbarung kommt mit Zustimmung der Mitgliederversammlung in Frage (BGH, Beschluss vom 28. November 2008 - BLw 4/08, ZIP 2009, 264 Rn. 35 ff.; Urteil vom 20. September 2004 - II ZR 334/02, ZIP 2004, 2186, 2187). Die Mitglieder der Klägerin sind grundsätzlich aus gesellschafterlicher Treuepflicht verpflichtet, einer solchen Nachtragsvereinbarung zuzustimmen, ohne eine Änderung ihrer „Abfindung" verlangen zu können. Soweit sie nicht Kommanditisten geworden sind, sondern ihren potentiellen Anteil an die Komplementärin verkauft haben, können sie schon wegen der in den Kaufverträgen enthaltenen Vereinbarung, dass alle Ansprüche aus der früheren LPG-Zugehörigkeit erledigt sein sollen, keine weitere „Abfindung" verlangen. Eine solche Erledigungsklausel enthält ein pactum de non petendo zugunsten der Klägerin (vgl. BGH, Beschluss vom 26. April 2002 - BLw 32/01, VIZ 2002, 528, 529). Diejenigen, die Kommanditisten der Beklagten geworden sind, verhalten sich treuwidrig, wenn sie die Heilung der früher gewollten, aber gescheiterten Vermögensübertragung benutzen, um eine Erhöhung ihrer Beteiligung zu Lasten ihrer Mitgesellschafter durchzusetzen, es sei denn, die seinerzeitige Bemessung der Anteile oder der Beschluss über die Teilung waren ihrerseits treuwidrig .

25 Eine Auskunft über das damalige Vermögen der Klägerin ist in diesem Fall aber ebenfalls erforderlich, um eine ordnungsgemäße Nachtragsvereinbarung schließen zu können.

26 III. Hinsichtlich der Feststellung, dass die Beklagte nicht durch die Umwandlung der Klägerin gemäß § 23 LwAnpG entstanden ist, ist die Sache entscheidungsreif (§ 563 Abs. 3 ZPO); insoweit ist die Berufung der Beklagten gegen das dem Feststellungsbegehren stattgebende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen. Dagegen ist die Sache hinsichtlich des Auskunftsanspruchs und der (möglicherweise bestehenden) Ansprüche nach Erteilung der Auskunft an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

27 Die Beklagte hat sich darauf berufen, dass ihr eine Auskunft über die Entwicklung des Vermögens der Klägerin für den Zeitraum bis 31. Dezember 1991 nicht möglich sei. Dazu hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Der Auskunftsanspruch nach § 260 BGB setzt voraus, dass der Verpflichtete unschwer in der Lage ist, die Auskunft zu erteilen, und besteht nicht, wenn die Erteilung der Auskunft bei zumutbarem Arbeitsaufwand nicht möglich ist (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2000 - II ZR 302/98, ZIP 2000, 1005, 1006). Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht zudem die Möglichkeit, sich mit den weiteren Einwendungen der Revisionserwiderung gegen den Auskunftsanspruch zu befassen, dass sich die Klägerin die begehrte Auskunft bei ihren früheren Organen beschaffen könne und die Beklagte keine Auskunft über das Vermögen der

Klägerin am 29. Mai 1991 bis zum 31. Dezember 1991 erteilen könne, weil sie erst am 26. Mai 1992 mit der Eintragung im Handelsregister entstanden sei.

Bergmann Caliebe Drescher

Born Sunder

Vorinstanzen:
LG Cottbus, Entscheidung vom 26.02.2009 - 2 O 81/08 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 30.11.2010 - 6 U 32/09 -