

Verkündet

am 15. Oktober 1952

Klett, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Erwin S. [REDACTED] in W. [REDACTED]
[REDACTED], O. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Friedrich Wilhelm S. [REDACTED] in
W. [REDACTED], K. [REDACTED] Straße,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1952 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrich-
ter Dr. Selowsky, Dr. Fischer, Artl und Dr. Meyer für
Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 26. Juli 1951 wird auf Kosten des Klä-
gers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

72

2

Tatbestand:

Durch Vereinbarung der Parteien ist die zwischen ihnen gebildete offene Handelsgesellschaft mit Wirkung vom 1. Januar 1951 aufgelöst worden. Am 25. Oktober 1950 haben sie sodann des weiteren eine Aufteilung der Sachwerte mündlich vereinbart und in Ausführung dieser Vereinbarung verschiedene Vermögenswerte, wie Maschinen, Zubehörbestandteile und Lagervorräte untereinander aufgeteilt. Die vorgesehene Aufteilung und Vermessung des gemeinschaftlichen Grundbesitzes ist dagegen bisher nicht durchgeführt worden.

Der Kläger hat behauptet, bei der Vereinbarung über die Aufteilung der Sachwerte sei die Frage der Bewertung der im einzelnen aufgeteilten Sachwerte zwischen den Parteien offengeblieben und es sei infolgedessen auch nicht geklärt worden, welche Ausgleichsbeträge noch im einzelnen zum Zwecke einer endgültigen Auseinandersetzung zu zahlen seien. Es sei aber vorgesehen worden, daß ein zugunsten einer der Parteien entstehender Spitzenbetrag in bar ausgeglichen werden sollte, wobei im Falle von Meinungsverschiedenheiten die Abschätzung durch einen Sachverständigen habe vorgenommen werden sollen. Da der Beklagte bei der Aufteilung wertvollere Gegenstände als er erhalten habe, sei nunmehr die Bewertung der aufgeteilten Gegenstände durch einen Sachverständigen auf Kosten der Abwicklungsgesellschaft erforderlich. Der Beklagte verweigere seine Zustimmung zur Bestellung eines solchen Sachverständigen, obwohl er dazu als Mitliquidator verpflichtet sei. Der Kläger hat demgemäß beantragt, den Beklagten zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß auf Kosten der Firma je ein vereidigter Sachverständiger beauftragt werde, einmal mit der Abschätzung der Grundstücke und Gebäude der Gesellschaft unter Berück-

sichtigung der von den Parteien vereinbarten neuen Grundstücksgrenze und mit der Vermessung dieser neu zu bilden den Grundstücke, sowie des weiteren mit der Abschätzung der Maschinen und sonstigen beweglichen Sachen, soweit diese in einer besonderen Liste zwischen den Parteien bereits aufgeteilt sind. Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Er hat vorgetragen, die Auseinandersetzung zwischen den Parteien sei mit der erfolgten Aufteilung endgültig beendet gewesen, so dass für eine Ausgleichung von Spitzenbeträgen kein Raum mehr sei. Ausserdem habe jede der Parteien wertmässig das gleiche erhalten. Im übrigen sei die mündliche Aufteilungsvereinbarung schon deswegen nichtig, weil sie der Form des § 313 BGB ermangelt habe, die für die Aufteilung des bedeutenden Grundbesitzes der Gesellschaft notwendig gewesen sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag in einer abgewandelten Form weiter, und zwar derart, dass der eine Sachverständige mit der Abschätzung der Immobilien der Gesellschaft unter Berücksichtigung der von den Parteien vorgesehenen neuen Grundstücksgrenze und der andere Sachverständige mit der Abschätzung der Mobilien, soweit diese in der von den Parteien aufgestellten besonderen Liste aufgeführt sind, beauftragt werde. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klage stützt sich nach dem Vortrag des Klägers auf eine Vereinbarung zwischen den Parteien, durch die eine Aufteilung der Sachwerte unter ihnen bindend festgelegt und in der des weiteren ein Wertausgleich in Geld für den Fall vorgesehen gewesen sei, dass nach der vorgenommenen Aufteilung die eine der Parteien wertmässig mehr als die andere erhalten würde. Wenn die Revisionsbeantwortung glaubt, dass schon nach dem Klagevortrag für den gel-



17

tend gemachten Klaganspruch keine ausreichende rechtliche Grundlage gegeben sei, weil der Beklagte nicht gezwungen werden könne, sich dem Gutachten eines Sachverständigen bei der Frage der Bewertung der im einzelnen aufgeteilten Sachwerte zu unterwerfen, so kann ihr darin nicht gefolgt werden. Sie übersieht dabei den weiteren Vortrag des Klägers, von dem in der Revisionsinstanz auszugehen ist. Danach sollen sich die Parteien bei ihrer Vereinbarung auch darüber einig gewesen sein, dass im Fall von Meinungsverschiedenheiten bei der Bewertung der Sachwerte ein Sachverständiger habe entscheiden sollen. In einer solchen Abmachung ist, soweit man die tatsächlichen Behauptungen des Klägers zugrunde legt, die Vereinbarung einer Schiedsgutachterklausel zu erblicken (BGHZ 6, 335). Diese Klausel berechtigt, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, den Kläger, vom Beklagten die Mitwirkung bei der Bestellung des Gutachters zu verlangen. Denn diese Pflicht folgt ohne weiteres aus dem Inhalt der behaupteten Vereinbarung, sofern diese Vereinbarung überhaupt rechtliche Wirksamkeit erlangt hat.

II. Das Berufungsgericht verneint die rechtliche Wirksamkeit dieser Vereinbarung unter dem Gesichtspunkt des § 313 BGB. Da den Gegenstand der Vereinbarung vom 25. Oktober 1950 auch die Aufteilung des gemeinschaftlichen Grundbesitzes bildete und die Überführung von Grundstückseigentum aus dem gesamthänderisch gebundenen Eigentum der Gesellschaft in das Alleineigentum eines Gesellschafters ebenfalls der Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfe, sei die mündliche Aufteilungsvereinbarung der Parteien insoweit gemäss § 125 BGB unwirksam. Diese Unwirksamkeit erfasse nach § 139 BGB die gesamte Aufteilungsvereinbarung, da die Grundstücke einen wesentlichen Teil des Gesellschaftsvermögens ausmachten und nach dem Willen der Parteien angenommen werden müsste, dass sämtliche Abreden dieser Vereinbarung im Verhältnis gegenseitiger Ab-

hängigkeit zueinander ständen.

1.) Die Revision rügt an diesen Ausführungen zunächst in prozessualer Hinsicht, das Berufungsgericht habe zu einer Anwendung des § 139 BGB nicht kommen dürfen, ohne vorher dem Kläger nach § 139 ZPO Gelegenheit zu einer Äußerung über den vermutlichen Willen der Parteien beim Abschluss der Aufteilungsvereinbarung zu geben. Diese Rüge der Revision ist unzutreffend. Da der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 29. Juni 1951 auf den Formmangel beim Abschluss der Vereinbarung vom 25. Oktober 1950 (§ 313 BGB) und auf die Rechtsfolgen dieses Mangels für die Wirksamkeit dieser ganzen Vereinbarung nach § 139 BGB eingehend hingewiesen hatte, bestand für das Berufungsgericht nach § 139 ZPO keine Rechtspflicht, nunmehr den Kläger noch einmal auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt aufmerksam zu machen.

Auch der Auffassung der Revision, dass bei einer Auseinandersetzungsvereinbarung für eine Anwendung des § 139 BGB kein Raum sei, kann nicht gefolgt werden. Gerade eine solche Vereinbarung stellt nach dem Willen der Parteien in der Regel ein einheitliches Rechtsgeschäft in dem Sinne dar, dass die einzelnen Aufteilungsbestimmungen in einem unlösbaren Zusammenhang zueinander stehen, dass also die Wirksamkeit der einen Bestimmung im allgemeinen auch die Wirksamkeit der anderen Bestimmung voraussetzt. Es entspricht daher durchaus der Vorschrift des § 139 BGB, dass das Berufungsgericht mangels Vorliegens besonderer, vom Kläger überhaupt nicht behaupteter Umstände aus der Nichtigkeit eines Teils der Auseinandersetzungsvereinbarung auf die Nichtigkeit der gesamten Vereinbarung geschlossen hat.

2.) In sachlichrechtlicher Hinsicht meint die Revision, dass die Vereinbarung vom 25. Oktober 1950 entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der Form des § 313 BGB nicht bedurft habe. Dabei verkennt die Revision

nicht, dass ein Aufteilungsabkommen zwischen den Gesellschaftern einer Abwicklungsgesellschaft der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, wenn durch dieses die rechtliche Verpflichtung zur Übertragung gesamthänderisch gebundenen Grundstückseigentums auf einen einzelnen Gesellschafter begründet wird. Die Revision erblickt jedoch den Inhalt der Vereinbarung vom 25. Oktober 1950 nicht in der Begründung einer dahingehenden bindenden rechtlichen Verpflichtung. Sie meint vielmehr, dass diese Vereinbarung rechtlich als ein einstimmiger Gesellschafterbeschluss über die Art der Auseinandersetzung anzusehen sei, der mit einer von den Vorschriften der §§ 145 ff HGB abweichenden Bestimmung im Gesellschaftsvertrag verglichen werden könne. Und so wie eine solche abweichende Bestimmung in einem Gesellschaftsvertrag nicht der Formvorschrift des § 313 BGB unterliege, müsse das gleiche für einen einstimmigen Gesellschafterbeschluss gelten, wie er durch die Vereinbarung der Parteien vom 25. Oktober 1950 gefasst worden sei.

Diese Ausführungen der Revision vermögen eine abweichende Beurteilung bei der Entscheidung über den Klageantrag nicht zu rechtfertigen. Der Revision ist zwar zuzugeben, dass die Bestimmung in einem Gesellschaftsvertrag, durch die eine von den §§ 145 ff HGB abweichende Abwicklung festgelegt wird, im allgemeinen der gerichtlichen und notariellen Beurkundung nach § 313 BGB nicht bedarf. Das gleiche gilt für einen einstimmigen Gesellschafterbeschluss, der erst nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages gefasst wird und besondere Vereinbarungen über die Durchführung der Auseinandersetzung enthält. Das trifft jedoch in beiden Fällen nur dann zu, wenn auf diesem Wege nicht eine rechtlich bindende Verpflichtung zur Übertragung von Grundstückseigentum der Gesellschaft auf einen einzelnen Gesellschafter in der Form der Einzelrechtsnachfolge begründet werden soll. Wenn die Revision meint, dass entgegen dem bisherigen Vortrag des Klägers in den Tatsacheninstanzen eine solche rechtliche Verpflichtung zur Über-

tragung von Grundstückseigentum der Gesellschaft weder in der Form eines endgültigen Aufteilungsabkommens noch in der Form eines bindenden Vorvertrages geschaffen werden sollte. so räumt sie auf diese Weise zwar die rechtlichen Bedenken aus §§ 313, 125, 139 BGB aus, entzieht aber auch zugleich dem geltend gemachten Klaganspruch seine rechtliche Grundlage. Diese setzt notwendigerweise eine beide Gesellschafter bindende Verpflichtung voraus, das gesamthänderisch gebundene Gesellschaftsvermögen in der im Klagantrag näher bezeichneten Art in das jeweilige Einzeleigentum einer jeder der beiden Parteien zu überführen. Nur wenn eine solche Verpflichtung begründet worden ist, kann in Verbindung mit den weiteren Behauptungen des Klägers die Möglichkeit für eine Abschätzung der Sachwerte der beiden Verteilungsmassen in Betracht kommen. Dabei ist es in rechtlicher Hinsicht ohne Belang, ob der Klagantrag in der ursprünglichen oder in der jetzt von der Revision gewählten Fassung zugrunde gelegt wird, ob nämlich in dem Abkommen vom 25. Oktober 1950 eine endgültige Verteilungsabrede oder nur eine Abrede in Form eines verpflichtenden Vorvertrages zu erblicken ist. Besteht eine solche wie auch immer geartete Verpflichtung zur Aufteilung des Gesellschaftsvermögens in diese beiden Vermögensmassen nicht, so kann auch der Beklagte nicht gehalten sein, Massnahmen zur Ermöglichung eines Wertausgleichs auf dieser Grundlage herbeizuführen. Der Klagantrag setzt in seinen beiden Fassungen die Durchführung der realen Aufteilung des Gesellschaftsvermögens in einer bestimmten, spezifiziert festgelegten Weise voraus, an die der Beklagte aber nur gebunden sein kann, wenn sie in rechtlich bindender Form gerade auch in dieser bestimmten Weise zwischen den Parteien vereinbart worden ist. Eine allgemeine, der Formvorschrift des § 313 BGB nicht unterliegende Abmachung, die Abwicklung der Gesellschaft nicht durch eine Versilberung des Geschäftsvermögens, sondern durch eine reale Aufteilung der vorhandenen Sachwerte vorzunehmen,

würde dem Kläger keine Handhabe dafür bieten, die gewünschte Einwilligung zur Bestellung eines Sachverständigen zwecks Abschätzung der beiden näher bezeichneten Vermögensmassen zu verlangen. Der Auftrag, der dem Sachverständigen nach beiden Formulierungen des Klagantrages zuteil werden soll, setzt die Durchführung der realen Aufteilung in einer ganz bestimmten Weise voraus, erfordert also eine dahingehende Verpflichtung der beiden Parteien, die auch vom Standpunkt der Revision jedoch nur bei Einhaltung der Formvorschrift des § 313 BGB begründet werden konnte. Es kann daher unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt der geltend gemachte Anspruch des Klägers nicht begründet sein.

III. Des weiteren meint die Revision, dass der Klaganspruch auch unabhängig von der Vereinbarung vom 25. Oktober 1950 gegeben sei. Sie führt in diesem Zusammenhang aus, dass die Parteien als Liquidatoren der Abwicklungsgesellschaft nach § 154 HGB verpflichtet seien, eine Eröffnungsbilanz aufzustellen und in diese Bilanz die wirklichen Werte des Geschäftsvermögens einzusetzen. Beim Auftreten von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Liquidatoren über die Höhe der in Betracht kommenden Wertansätze seien sie gehalten, einer Abschätzung des Geschäftsvermögens durch geeignete Sachverständige zuzustimmen, weil in diesem Fall eine solche Abschätzung der sachlich gebotene Weg für die vorgeschriebene Aufstellung einer Eröffnungsbilanz sei. Auch mit diesen Ausführungen kann die Revision nicht durchkommen. Sieht man von der Vereinbarung der Parteien vom 25. Oktober 1950 ab, so muss man auch die Behauptung des Klägers unberücksichtigt lassen, nach der die Durchführung des Wertausgleichs nach erfolgter Aufteilung der Sachwerte sowie gegebenenfalls die Bestellung eines Gutachters für die Festlegung der Wertansätze vorgesehen gewesen seien. In diesem Fall würde also die Behauptung des Klägers über das Zustandekommen einer Schiedsgutachterabrede zwischen den Parteien in Fortfall kommen. Damit entfällt zugleich die notwendige rechtliche

Grundlage für eine Bindung des Beklagten, sich bei der Bewertung des Geschäftsvermögens an das Gutachten eines Sachverständigen zu halten. Sie kann auch nicht, wie die Revision meint, aus der Treuepflicht der Gesellschafter zueinander entnommen werden; diese Treuepflicht ist kein geeigneter Anhaltspunkt für die Annahme, dass sich die Gesellschafter bei der Auseinandersetzung des Gesellschaftsunternehmens dem Schiedsgutachten eines Sachverständigen unterwerfen müssten. Wenn aber eine solche Bindung des Beklagten fehlt, dann kann die vom Kläger gewünschte Bestellung eines Sachverständigen auch sachlich nicht gerechtfertigt sein, weil sie im Streitfall jeder praktischen Bedeutung ermangelt. Eine solche Bestellung ist daher auch keine geeignete Massnahme, um die gebotene Aufstellung der Eröffnungsbilanz durch die Liquidatoren herbeizuführen. Es entfällt schon aus diesem Grunde eine Verpflichtung des Beklagten, bei der gemeinsamen Bestellung eines Sachverständigen zur Abschätzung der Vermögenswerte mitzuwirken. Es bedarf daher in diesem Zusammenhang auch keiner Prüfung der immerhin zweifelhaften Rechtsfrage, ob ein einzelner Liquidator überhaupt auf Mitwirkung bei einer bestimmten sachlich gerechtfertigten Handlung verklagt werden kann.

Somit erweist sich die Revision im vollen Umfange als unbegründet, so dass sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO

zurückzuweisen ist.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Artl

Dr. Meyer