

Verkündet  
am 3. Juli 1961  
Pfauz, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2132 093

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

In dem Rechtsstreit

des Tischlermeisters Wilhelm W [REDACTED],  
D [REDACTED], A [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

1. die Witwe Frieda W [REDACTED] in D [REDACTED],  
H [REDACTED] Str. [REDACTED],

2. Fräulein Irene W [REDACTED], ebenda,

3. die minderjährige Karin W [REDACTED],  
ebenda, vertreten durch ihren Pfleger, Rechtsanwalt  
Dr. W [REDACTED] in D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr und Dr. Haager für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westfalen) vom 29. September 1959 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und sein Vetter, der Rechtsvorgänger der Beklagten, gründeten nach der Behauptung des Klägers im Jahre 1933, nach der Darstellung der Beklagten erst im Jahre 1936, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum Betrieb einer Möbelfabrikation. Am 12. Juli 1936 legten sie einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag fest, in dem sie u. a. vorsahen, daß bei freiwilligem Ausscheiden oder beim Tod eines der beiden Gesellschafter "die Hälfte des Vermögens ... an den Ausscheidenden bzw. dessen Familie" übergehen soll und daß "eine genaue Bilanz zu erfolgen" habe. Der Rechtsvorgänger der Beklagten fiel am 5. Februar 1944 als Soldat. Die Beklagten, seine Witve und seine beiden Kinder, sind seine Erben.

Die Parteien streiten um die Auseinandersetzung der Gesellschaft, insbesondere darum, ob der Kläger das dem Betrieb der Möbelfabrik dienende Grundstück für sich beanspruchen kann. Der Kläger und der Rechtsvorgänger der Beklagten hatten einen Teil dieses Grundstücks mit Kaufvertrag vom 1. November 1935 zu Miteigentum erworben. Entsprechend der Auflassung und den Eintragungsanträgen sind sie als Miteigentümer je zur Hälfte eingetragen. Im Jahre 1941 erwarben beide - ebenfalls als Miteigentümer je zur Hälfte - eine weitere Grundstücksparzelle, die dem obenerwähnten Grundstück im Grundbuch zugeschrieben wurde. Die vom Kläger erstrebte Auseinandersetzung kam bisher nicht zustande.

Der Kläger behauptet, er und sein Mitgesellschafter seien beim Erwerb der Grundstücke darüber einig gewesen, daß die Grundstücke in das Vermögen der schon beim ersten Erwerb bestehenden Gesellschaft fallen sollten. Die Eintragung als Miteigentümer hätten sie nur aus Rechtsunkennntnis herbeigeführt. Er ist der Auffassung, daß der Anteil des Rechtsvorgängers der Beklagten an dem Gesell-

schaftsvermögen und damit auch das Grundstück mit dem Tod dieses Mitgesellschafters auf Grund des Gesellschaftsvertrages ihm angewachsen sei. Er sei daher Alleineigentümer. Auf jeden Fall könne er die Auflassung der auf seinen Mitgesellschafter eingetragenen Grundstückshälfte verlangen. Er hat sich bereit erklärt, den Beklagten Zug um Zug gegen die Auflassung das von ihm errechnete Auseinandersetzungs-guthaben zu bezahlen.

Er hat beantragt,  
die Beklagten zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß der Kläger als Alleineigentümer im Grundbuch von Detmold Band 65 Blatt 3247 eingetragen wird,  
hilfsweise,  
die Beklagten zu verurteilen, den im Erbgang nach Walter W. [REDACTED] auf sie übergegangenen Miteigentumsanteil an dem im Grundbuch von Detmold Band 65 Blatt 3247 eingetragenen Grundstück an den Kläger aufzulassen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Hilfsweise haben sie den Antrag gestellt, sie nur Zug um Zug gegen Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 50.000 DM zu verurteilen. Sie bestreiten, daß die erworbenen Grundstücke Gesellschaftsvermögen hätten werden sollen. Im übrigen vertreten sie die Auffassung, daß die Gesellschaft durch den Tod ihres Rechtsvorgängers nicht aufgelöst sei, vielmehr mit ihnen fortgesetzt werde. Sie machen ferner geltend, daß ihr Abfindungsanspruch den vom Kläger errechneten Betrag erheblich übersteige.

Das Landgericht hat unter Abweisung des Hauptantrages die Beklagten entsprechend dem Hilfsantrag verurteilt, das Grundstück Zug um Zug gegen Zahlung von 16.396,59 DM an den Kläger aufzulassen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht auch den Hilfsantrag des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, wäh-



rend die Beklagten die Zurückweisung der Revision beantragen.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht, das sich zulässigerweise nur mit dem Hilfsantrag befaßt hat (RG HRR 1938 Nr. 1531), hat zugunsten des Klägers unterstellt, daß zwischen dem Kläger und dem Rechtsvorgänger der Beklagten bereits vor dem ersten Grundstückserwerb eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bestanden habe, daß der Kläger und der Rechtsvorgänger der Beklagten die Grundstücke für die Gesellschaft hätten erwerben wollen und daher beim Erwerb der Grundstücke als Geschäftsführer dieser Gesellschaft gehandelt hätten. Nach seiner Ansicht seien beide Gesellschafter bei dieser Annahme verpflichtet, ihren Eigentumsanteil auf das Gesellschaftsvermögen zu übertragen. Es unterstellt ferner zugunsten des Klägers, daß die Gesellschaft durch den Tod des Rechtsvorgängers der Beklagten aufgelöst und daß dem Kläger für diesen Fall im Gesellschaftsvertrag ein Übernahmerecht eingeräumt worden sei. Es meint jedoch, ein zugunsten der Gesellschaft gegen den Rechtsvorgänger der Beklagten bereits entstandener Auflassungsanspruch sei mit dessen Tod nicht auf den Kläger übergegangen weil bei einer nur aus zwei Gesellschaftern bestehenden bürgerlichrechtlichen Gesellschaft bei Wegfall des einen Gesellschafters dann, wenn der andere zur Fortführung des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens berechtigt sei, diesem anderen Gesellschafter der Anteil des ausgeschiedenen nicht ohne weiteres anwachse. Es hätte zur Übertragung des Auflassungsanspruchs vielmehr eines besonderen Rechtsgeschäfts bedurft. Die Beklagten hätten bisher als Rechtsnachfolger des verstorbenen Gesellschafters und als Gesellschafter der Liquidationsgesellschaft dem Kläger einen Auflassungsanspruch der Gesellschaft nicht übertragen.

Mit dieser Auffassung setzt sich das Berufungsgericht in Widerspruch zu den Grundsätzen, die der erkennende Senat in der nach Verkündung des Berufungsurteils ergangenen Entscheidung vom 19. Mai 1960 II ZR 72/59 (BGHZ 32, 307) und in einer späteren Entscheidung (WM 1961, 32) entwickelt hat. Dort ist ausgeführt, daß es sich bei dem Rechtsgedanken des § 142 HGB, der eine Anwachsung des Gesellschaftsvermögens auf einen zur Übernahme der Gesellschaft berechtigten Gesellschafter vorsieht, nicht um eine Sondervorschrift für Personalhandelsgesellschaften handelt, daß der Rechtsgedanke vielmehr auch für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft gilt (BGB-RGRK 11. Aufl. § 736 Anm. 6). Es besteht kein Anlaß, im vorliegenden Fall, in dem es sich um ein von einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft betriebenes gewerbliches Unternehmen handelt, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Demnach wären sämtliche Aktiven der Gesellschaft auf den Kläger übergegangen, wenn er, wie das Berufungsgericht unterstellt, nach dem Gesellschaftsvertrag ein Übernahmerecht hatte, sei es, daß die Übernahme bereits in dem Gesellschaftsvertrag vereinbart war, sei es, daß es zum Übergang des Geschäftsvermögens einer besonderen Erklärung des Klägers bedurfte (Staudinger/Kessler, BGB-RGRK § 730 RZ 25, 26; Weipert, HGB-RGRK § 142 Anm. 23).

Wenn, wie das Berufungsgericht unterstellt, die beiden Gesellschafter das Grundstück als Geschäftsführer für die Gesellschaft erwerben sollten, so wären sie, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nach §§ 713, 667 BGB verpflichtet gewesen, ihre im eigenen Namen erworbenen Miteigentumsanteile auf die Gesellschaft zu übertragen. Diese Verpflichtung wäre ohne Einhaltung der in § 313 BGB für Grundstücksübertragungen vorgesehenen Form begründet worden, weil sie sich als gesetzliche Folge aus der Geschäftsführertätigkeit ergibt (Staudinger/Kessler, BGB-Komm. § 713 Anm. 11; BGB-RGRK 11. Aufl. § 313 Anm. 28; RGZ 68, 262; RG JW 1927, 1409).

Hiernach könnte der Kläger als Rechtsnachfolger der Gesellschaft von den Beklagten die Auflassung ihres Eigentumsanteils verlangen. Das Berufungsgericht hat diese Rechtslage verkannt. Deshalb mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden. Da die tatsächlichen Voraussetzungen, die den Anspruch des Klägers rechtfertigen, vom Berufungsgericht nur unterstellt sind und da außerdem das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus die mit dem Zurückbehaltungsrecht geltend gemachten Gegenansprüche der Beklagten nicht geprüft hat, mußte die Sache zur Nachholung dieser erforderlichen Feststellungen zurückverwiesen werden.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Haager