

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 56/86

URTEIL

Verkündet am:
24. November 1986
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Wirtschaftsingenieurs Robinson K [REDACTED],
N [REDACTED] Kirchweg [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Dipl.-Psychologen Mathis K [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],
B [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

WI

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1986 durch die Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Brandes, Dr. Hesselberger und Röhricht

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 3. Dezember 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Sache befindet sich zum zweiten Mal im Revisionsrechtzug. Zum Sachverhalt wird auf das erste Revisionsurteil vom 13. Mai 1985 - II ZR 196/84 (WM 1985, 1229 f.) verwiesen. Das Berufungsgericht hat nunmehr dem Antrag des Klägers stattgegeben festzustellen, daß er nicht verpflichtet ist, den Kommanditanteil des Beklagten zu übernehmen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag weiter,

die Klage abzuweisen, soweit darüber nicht durch das erste Revisionsurteil entschieden ist. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht hält den Feststellungsantrag für begründet, weil der Testamentsvollstrecker Dr. B. den Kläger bisher nicht zum Nachfolger in die Gesellschaftsbeteiligung des verstorbenen Vaters der Parteien bestimmt habe, so daß es auf die übrigen vom Senat in seinem Urteil vom 13. Mai 1985 aufgezeigten Gesichtspunkte nicht mehr ankomme. Inhalt und Erscheinungsbild des Vertrages vom 2. Januar 1976 erweckten den Eindruck, daß er geschlossen worden sei, weil eine Bestimmung durch den Testamentsvollstrecker oder einen anderen Dritten nicht mehr möglich sei. Dagegen fehle es für die Annahme, der Testamentsvollstrecker habe sein Bestimmungsrecht durch Herbeiführung dieses Vertragsschlusses ausgeübt, an tatsächlichen Anhaltspunkten. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand. Sie lassen für die Entscheidung wesentliche Gesichtspunkte außer Betracht.

Auch wenn Dr. B. das Testament des Erblassers tatsächlich so verstanden haben sollte, daß sein Amt als Testamentsvollstrecker mit dem 25. Geburtstag des



Klägers endete, schließt dies nicht aus, daß er sich durch das Testament berufen fühlte, für eine Nachfolgeregelung in dem dort vorgesehenen Sinne zu sorgen. In diesem Fall hätte er, wie der Senat in seinem Urteil vom 13. Mai 1985 ausgeführt hat, die Nachfolgeregelung aus seiner Sicht zwar nicht mehr in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker getroffen, wohl aber als ehemaliger Testamentsvollstrecker, dem nach dem vermeintlichen Ende seines Amtes testamentarisch die Aufgabe zugewiesen war, den Nachfolger in die Gesellschaftsbeteiligung des Erblassers zu bestimmen und den Nachlaß auseinanderzusetzen. Dafür, daß das der Fall gewesen sein kann, sprechen verschiedene Umstände, die das Berufungsurteil nicht oder nicht hinreichend berücksichtigt hat.

Zu diesen Umständen gehört, wie die Revision zu Recht rügt, vor allem die maßgebliche Mitwirkung Dr. B. [REDACTED] an der die Nachfolge in das Unternehmen ordnenden Vereinbarung vom 2. Januar 1976. Es ist zwischen den Parteien zu keinem Zeitpunkt streitig gewesen, daß dieser Vertrag auf Betreiben des Testamentsvollstreckers Dr. B. [REDACTED] geschlossen worden ist. Es wäre nur schwer erklärlich, warum Dr. B. [REDACTED] die Parteien zum Abschluß dieses von ihm entworfenen Vertrages veranlaßt hat, wenn er auf dem Standpunkt gestanden hätte, die ihm durch das Testament übertragenen Aufgaben seien mit Ablauf des 1. Januar 1976 vollständig erloschen, die Herbeiführung einer dem letzten Willen des Erblassers entsprechenden Nachfolgeregelung nicht mehr seine Sache.

Ferner hat das Berufungsgericht das Schreiben Dr. B. [REDACTED] vom 6. Dezember 1976 nicht gewürdigt,

wodurch er nach dem Vortrag des Beklagten die Mitgesellschafterin Reich, die Großmutter der Parteien, dazu veranlaßt hat, ihre Zustimmung zur Bestellung des Beklagten zum Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft zu versagen, so daß der Beklagte als Nachfolger des Erblassers in der Gesellschaftsbeteiligung ausschied und nach Ziff. 4 des Vertrages vom 2. Januar 1976 das Recht des Klägers ausgelöst wurde, die Übertragung der Anteile auf sich zu verlangen. Da nach dem Testament nur eine der beiden Parteien die Gesellschaftsanteile übernehmen konnte, kam damit endgültig nur noch der Kläger für die Nachfolge in Betracht. Auch dieses aktive Eingreifen Dr. B. [REDACTED] könnte gegen die Annahme des Berufungsgerichts sprechen, er habe die Herbeiführung einer dem Erblasserwillen gemäßen Nachfolgeregelung nicht mehr als seine Aufgabe angesehen.

Für die Erfüllung dieser ihm testamentarisch übertragenen Aufgabe war es unerheblich, ob er dafür den Weg einseitiger Bestimmung wählte oder ob er es vorzog, die Erben für den Abschluß einer Vereinbarung mit dem von ihm für richtig erachteten Inhalt zu gewinnen. Beide Lösungen sind gleichwertig. Da sich mithin mit der Einigung auf die von dem Testamentsvollstrecker vorgeschlagene Regelung eine zusätzliche einseitige Bestimmung erübrigte, geht auch die Erwägung des Berufungsgerichts fehl, der Testamentsvollstrecker hätte, wenn er die Bestimmung des Nachfolgers für seine Aufgabe gehalten hätte, die doppelspurige Verfahrensweise gewählt, den Nachfolger selber zu bestimmen und die Erben zusätzlich eine entsprechende vertragliche Vereinbarung abschließen zu lassen oder wenigstens den

Vertrag mitzuunterzeichnen. Ebensowenig kommt es darauf an, ob der Testamentsvollstrecker eine - einseitige - Bestimmung ohne das Einverständnis der Erben getroffen hätte. Da Dr. B. [REDACTED] mehr als die Einigung der Erben auf die von ihm für richtig gehaltene und vorgeschlagene Lösung nicht erreichen konnte, hatte die tatsächlich getroffene Nachfolgeregelung jedenfalls seine Zustimmung.

Die Berücksichtigung dieser Umstände kann auch den späteren Äußerungen des Testamentsvollstreckers, insbesondere seinem Vermerk vom 30. Mai 1983 sowie seinen Schreiben vom 4. und 17. Juli 1980, ein anderes Gewicht geben, als das Berufungsgericht bisher angenommen hat.

Bei erneuter Würdigung des Sachverhalts wird das Berufungsgericht auch den Wortlaut des Testaments zu berücksichtigen haben, der zwar die Testamentsvollstreckung auf die Zeit bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Klägers beschränkt, zugleich aber - insoweit völlig unmißverständlich - bestimmt, "danach" solle der Testamentsvollstrecker die Auseinandersetzung durchführen und die streitige Bestimmung treffen. Auch wenn Dr. B. [REDACTED] daraus entnommen haben mag, sein Testamentsvollstreckeramt als solches ende zu dem genannten Zeitpunkt, könnte er angesichts des klaren gegenteiligen Wortlauts der testamentarischen Verfügung ohne weiteres der Ansicht gewesen sein, die Auseinandersetzung des Nachlasses und die Bestimmung des Nachfolgers in die Gesellschaftsbeteiligung des Erblassers gehöre noch zu seinen Aufgaben. Dafür könnte vor allem sprechen, daß er gemäß der ihm testamentarisch zugewiesenen Aufgabe eine Nachfolgeregelung und die Auseinandersetzung des Nachlasses

betrieben hat. Unter diesen Umständen dürfte auch der Inhalt des Vertrages vom 2. Januar 1976 entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kaum die Annahme rechtfertigen, Dr. Bezzenberger habe sich nach dem 1. Januar 1976 nicht mehr für die Bestimmung des Nachfolgers zuständig gefühlt. Zwar hat Dr. B. diesen Vertrag nicht mitunterzeichnet. Sein Anliegen, sich mit der von ihm herbeigeführten Einigung der Erben einer ihm testamentarisch auferlegten Aufgabe zu entledigen, kommt jedoch darin zum Ausdruck, daß er in dem von ihm erarbeiteten Entwurf des Vertrages nicht nur auf das bereits eingetretene Ende der Testamentsvollstreckung, sondern zugleich darauf verwiesen hat, daß er im Anschluß daran den Nachlaß auseinanderzusetzen und dabei den Gesellschaftsanteil dem für die Nachfolge geeigneten Sohn zu übertragen habe. Die im nächsten Absatz folgende Einschränkung ist ersichtlich rein zeitlicher Art. Diesen Gesichtspunkt, auf den der Senat bereits in seinem Urteil vom 13. Mai 1985 hingewiesen hatte, hat das Berufungsgericht gleichfalls bisher unberücksichtigt gelassen.

2. Das angefochtene Urteil kann auch nicht mit der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts aufrechterhalten werden.

Es mag zwar sein, daß der Kläger zur Zeit der - hier unterstellten - Erklärung seiner Übernahmebereitschaft die Vorstellung gehabt hat, daß er die Anteile des Beklagten alsbald erhalten und der gesellschaftsrechtliche Aspekt der Erbauseinandersetzung damit geklärt sein werde, während es dazu bis heute nicht gekommen ist, weil sich die Parteien nicht über die Bewertung der Gesellschaftsbeteiligung und

damit der dem Beklagten zum Ausgleich zu überlassenden anderen Nachlaßwerte verständigen können. Die Enttäuschung dieser Erwartung ist jedoch nicht dazu geeignet, einen Wegfall der Geschäftsgrundlage zu begründen. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß dem Kläger infolge der durch diesen Streit verursachten Verzögerung des rechtlichen Erwerbs der Gesellschaftsanteile des Beklagten wirtschaftliche Nachteile entstanden sind, die es dem Kläger unter Berücksichtigung der zur Zeit der Erklärung der Übernahmebereitschaft vorausgesetzten Umstände nach Treu und Glauben unzumutbar machen, sich an dieser Erklärung festhalten zu lassen. Dazu kann es keinesfalls ausreichen, daß die seinerzeit von dem Kläger gehegten Erwartungen hinsichtlich der Entwicklung der Gesellschaft und damit des heutigen Wertes der Gesellschaftsbeteiligung im Verhältnis zu demjenigen anderer Nachlaßgegenstände enttäuscht worden sind. Denn dieses Risiko hätte der Kläger auch dann zu tragen gehabt, wenn er den Gesellschaftsanteil des Beklagten schon 1977 auch rechtlich übernommen hätte.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts haben damit insgesamt keinen Bestand. Die Sache ist deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils erneut an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es Gelegenheit erhält, die tatrichterliche Gesamtwürdigung zu der Frage nachzuholen, ob der Testamentsvollstrecker sein Bestimmungsrecht ausgeübt hat, sowie im Falle der Bejahung die bisher fehlenden Feststellungen zu den übrigen im Senatsurteil vom 13. Mai 1985 als entscheidungserheblich aufgezeigten Punkten zu treffen.

Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dr. Bauer

Hesselberger

Bundschuh

Röhricht

Brandes