

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 75/74

URTEIL

Verkündet am

18. September 1975
K a u f m a n n
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frau Gisela K [REDACTED] geb. B [REDACTED], Be [REDACTED],
Ma [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. den Schiffskaufmann Rainer K [REDACTED],
Be [REDACTED], Rei [REDACTED] Straße [REDACTED],

2. die Angestellte Angelika K [REDACTED], H [REDACTED],
G [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 1975 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 18. Februar 1974 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind zu je 1/3 Erben des Nachlasses des am [REDACTED]. [REDACTED] 1971 verstorbenen Schiffahrtskaufmanns Herbert K[REDACTED]. Die Kläger sind die Kinder aus erster Ehe des Verstorbenen, die Beklagte ist dessen Witwe.

Am 26. Oktober 1971 schlossen die Parteien einen notariell beurkundeten Erbauseinandersetzungsvertrag, der unter anderem folgenden Inhalt hat:

" 1. [REDACTED].

2. Der Nachlaß besteht aus:

- a) seinen Gesellschaftsanteilen an der Firma Be[REDACTED] Frachtschiffahrt Sch[REDACTED] & K[REDACTED]. Hier ist ein Vermögen von etwa 1.200.000 DM zu berücksichtigen;

- 3 -

- b) seinem Gesellschafteranteil an der T-Schiffahrt GmbH. Hier ist ein Vermögen von etwa 70.000 DM zu berücksichtigen;
- c) seine Konten bei der D In-bank und seine Aktien betragen etwa 500.000 DM.
- d) Es ist ferner das Grundstück Be-Fr, Ma vorhanden, das wir einschließlich Hausrat mit 400.000 DM bewerten.
- e) Es sind ferner Kommanditanteile vorhanden, die aber nur aus steuerlichen Gründen angelegt worden sind und zur Zeit sämtlichst nur als Verlustpositionen zu bewerten sind.

3. Wir setzen uns über diesen Nachlaß wie folgt auseinander:

Die Gesellschaftsanteile an den Gesellschaften, an denen der Verstorbene beteiligt war, stehen den Erschienenen zu 1) und 2) - den Klägern - allein zu. Die Erschienene zu 3) - die Beklagte - stimmt hiermit der Übertragung auf die Erschienenen zu 1) und 2) zu gleichen Teilen zu.

Die Erschienene zu 3) erhält das Grundstück in Fr, Ma zum alleinigen Eigentum. Es ist unbelastet in Abt. III des Grundbuchs. Das Inventar und der Hausrat werden mit Null bewertet.

Die Erschienene zu 3) erhält 323.000 DM in Form von Barvermögen oder Aktien ausgezahlt. Die Zahlungen sind auf das Konto von Frau K Nr. / der Be Bank AG, Be-Fr zu leisten.

- 4. Wir sind uns darüber einig, daß das im Grundbuch von Fr des Amtsgerichts We verzeichnete Grundstück Be, Ma eingetragen im Grundbuch von Fr Band Blatt in das Alleineigentum der Erschienenen zu 3) übergeht und beantragen die Eigentumsumschreibung auf sie. ...
- 5. Eine Erbschaftssteuer trägt jeder Erbe nach dem ihm Zugeteilten. ...



6. Sollten sich bei der Abgabe der Erbschaftssteuererklärung die in Ziffer 2 zugrunde gelegten Werte ändern, wird der Ausgleich in bar erbracht. ..."

An der unter Nr. 2 a erwähnten offenen Handelsgesellschaft Be[REDACTED] Frachtschiffahrt Sch[REDACTED] & K[REDACTED] waren der Erblasser und Rudolf Sch[REDACTED] beteiligt. Letzterer ist kurz vor jenem verstorben und von seinen beiden Kindern Gerald Sch[REDACTED] und Gerlinde He[REDACTED] geb. Sch[REDACTED] beerbt worden. In dem Gesellschaftsvertrag (§ 14) ist festgelegt, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Erben an seine Stelle treten, jeder Erbe aber berechtigt ist, innerhalb sechs Monaten nach dem Tode des Gesellschafters zu erklären, ob er als Kommanditist oder als persönlich haftender Gesellschafter in der Gesellschaft verbleiben oder ausscheiden will. Nach Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrages sind die Kläger und die Erben Rudolf Sch[REDACTED] übereingekommen, die offene Handelsgesellschaft in eine GmbH & Co. KG umzubilden. Unter dem 12. September 1972 meldeten sie zur Eintragung ins Handelsregister an, die persönlich haftenden Gesellschafter Sch[REDACTED] & K[REDACTED] seien verstorben, die Frachtschiffahrt Sch[REDACTED] & K[REDACTED] GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin eingetreten, die Erben Sch[REDACTED] und K[REDACTED] aus der Gesellschaft ausgeschieden und die o.a. Anmeldenden als Kommanditisten mit Einlagen von jeweils 300.000 DM in die Gesellschaft eingetreten.

Die Beklagte weigert sich, an der Anmeldung mitzuwirken. Sie hält den Auseinandersetzungsvertrag für unwirksam, weil er den Nachlaß nicht vollständig erfasse, vom beurkundenden Notar nachträglich ergänzt und verän-

dert worden sei und mit dem Gesellschaftsvertrag der offenen Handelsgesellschaft Be[REDACTED] Frachtschiffahrt Sch[REDACTED] & K[REDACTED] nicht in Einklang stehe. Vorsorglich hat sie ihn mit Schreiben vom 3. Dezember 1971 angefochten.

Die Kläger haben vor dem Landgericht beantragt, die Beklagte zu verurteilen, in die Übertragung ihrer Gesellschaftsanteile an der Be[REDACTED] Frachtschiffahrt Sch[REDACTED] & K[REDACTED] einzuwilligen und zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden, daß die persönlich haftenden Gesellschafter Sch[REDACTED] und K[REDACTED] verstorben und die Erben aus der Gesellschaft ausgeschieden sind.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf den im Berufungsrechtszug neu gestellten Antrag der Kläger hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil geändert und a) die Beklagte verurteilt, ihr Ausscheiden aus dieser Gesellschaft zum Handelsrgister anzumelden, b) festgestellt, daß die Vereinbarung der Parteien vom 26. Oktober 1971 rechtswirksam ist.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Zum Feststellungsantrag:

1. Das Berufungsgericht hat zu Recht ein Rechtsschutzbedürfnis der Kläger an der begehrten Feststellung bejaht.

2. Das angefochtene Urteil ist auch nicht zu beanstanden, soweit das Berufungsgericht den Erbauseinandersetzungsvertrag als rechtswirksam erachtet hat.

a) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß die Vereinbarung vom 26. Oktober 1971 alle wesentlichen Bestandteile eines Erbauseinandersetzungsvertrages enthält und hinreichend bestimmt ist. Es mußte insbesondere keine rechtlichen Bedenken daraus ableiten, daß die Parteien die zu Nr. 2 a bis c des Vertrages angeführten Werte nur geschätzt und als "Zirka-Beträge" eingesetzt haben. Das Berufungsgericht hat insoweit - unangefochten - festgestellt, die Parteien hätten dies gewollt und deshalb ausdrücklich festgelegt, die endgültigen Werte müßten noch - auf der Grundlage der für die Steuererklärung maßgebenden Bewertungsgrundsätze - festgestellt und in bar ausgeglichen werden (§ 6 Abs. 1 des Auseinandersetzungsvertrages).

Ebensowenig lassen die Ausführungen einen Rechtsfehler erkennen, neu ermittelte Nachlaßgegenstände seien im Verhältnis der Erbquoten auseinanderzusetzen. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß sie dementsprechend die erst nach Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages entdeckten Guthaben des Erblassers aufgeteilt haben.

b) Hinsichtlich der Regelung, die sich auf die Berliner Frachtschiffahrt Sch[REDACTED] & K[REDACTED] bezieht, ist

das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß die Beklagte, wie auch die Kläger, durch die im Gesellschaftsvertrag (§ 14) getroffene Regelung mit dem Tode des Erblassers als dessen Erben in die Stellung von persönlich haftenden Gesellschaftern eingetrückt sind. Es bedurfte hierzu weder einer besonderen Erklärung der Parteien noch der Zustimmung der übrigen Mitgesellschafter.

Der eindeutige Inhalt des notariellen Vertrages vom 26. Oktober 1971 läßt auch keinen Zweifel daran aufkommen, daß das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen hat, die Beklagte habe ihren Gesellschaftsanteil an dieser Gesellschaft auf die Kläger übertragen. Einer solchen Vereinbarung stehen keine rechtlichen Bedenken entgegen, wenn die übrigen Gesellschafter zustimmen (vgl. SenUrt. BGHZ 13, 179 m. w. N.). Daß diese Voraussetzungen hier gegeben sind, ist zwischen den Parteien nicht streitig (vgl. hierzu auch die Erklärung der Mitgesellschafter Gerald Sch[REDACTED] und Gerlinde He[REDACTED] GA Bl. 114 sowie die dort angeführte Anmeldung zum Handelsregister vom 12. 9. 1972 GA Bl. 45).

c) Die von der Beklagten erklärte Anfechtung wegen Irrtums greift nicht durch.

Die Revision hält die Vereinbarung für anfechtbar, weil die Beklagte bei Abschluß des Vertrages irrtümlich davon ausgegangen sei, der Wert des Nachlasses betrage nur etwa 2.100.000 DM und die ihr zugeschriebenen Gegenstände erreichten 1/3 des Wertes des Nachlasses. Insofern habe sie sich in dreifacher Weise geirrt: Entgegen ihrer Annahme habe der Wert des Anteils des Erblassers an der Be[REDACTED] Frachtschiffahrt Sch[REDACTED] & K[REDACTED]

weit mehr als 1.200.000 DM betragen; außerdem seien bei der Bewertung nicht - wie sie angenommen habe - der "good will" und die "stillen Reserven" berücksichtigt worden; schließlich habe der Wert des übernommenen Grundstücks nicht 400.000 DM, sondern - wie ein Gutachten des Sachverständigen Weise zeige - nur 280.000 DM betragen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob ein derartiger Irrtum beachtlich im Sinne des § 119 BGB ist und ob insoweit die Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts begründet sind. Das angefochtene Urteil ist im Ergebnis zu bestätigen, weil nach dem Inhalt des Vertrages die angeführten Beträge - wie die Feststellungen des Berufungsgerichts zeigen - als vorläufige Werte in dem Sinne anzusehen sind, daß sie einer späteren Berichtigung zugänglich sein sollten. Nach § 6 Abs. 1 des Erbauseinandersetzungsvertrages wollten sich die Parteien abschließend auf dem Boden der für die Erbschaftssteuererklärung maßgebenden Bewertungsgrundsätze auseinandersetzen. Ob daraus folgt, daß sämtliche von der Beklagten beanstandeten Bewertungen eine Korrektur erfahren können, also nicht nur die für den Anteil des Erblassers an der Be[REDACTED] Frachtschiffahrt Sch[REDACTED] & K[REDACTED] angesetzten Beträge, sondern auch der Betrag von 400.000 DM, zu dem die Beklagte das Grundstück Ma[REDACTED] in Be[REDACTED] übernommen hat, kann hier offenbleiben. Die Parteien haben jedenfalls gesehen, daß die angesetzten Werte möglicherweise nicht zutreffen und für diesen Fall eine Regelung getroffen. Entgegen der Auffassung der Kläger könnte hierbei eine höhere Bewertung des Gesellschaftsanteils auch in der Weise erfolgen, daß der good will oder vorhandene Reserven des Unternehmens berücksichtigt werden, wenn und

soweit diese den für die Erbschaftssteuer maßgeblichen Wert beeinflussen. Dem steht nicht entgegen, daß der Gesellschaftsvertrag für bestimmte Fälle festlegt (§ 12 Abs. 2, § 14 Abs. 5), ein Firmenwert sei nicht zu berücksichtigen. Denn die Beklagte hat ihren Gesellschaftsanteil nicht aufgrund der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages auf die Kläger übertragen, sondern aufgrund des davon unabhängigen Erbauseinandersetzungsvertrages. Der Anspruch der Beklagten auf die Gegenleistung stellt sich demgemäß nicht als Abfindungsanspruch im Sinne des Gesellschaftsvertrages dar, der sich gegen die Gesellschaft richtet, sondern als Forderung aus dem Erbauseinandersetzungsvertrag, die sich allein gegen die Kläger als Übernehmer des Gesellschaftsanteils richtet. Die Beklagte kann sich deshalb wegen ihrer Ansprüche auch nicht an die Gesellschaft oder die übrigen Gesellschafter halten.

d) Angesichts der vorstehend angeführten Sachlage bedarf es keiner weiteren Begründung, daß der Erbauseinandersetzungsvertrag weder nach § 779 BGB nichtig noch nach § 123 BGB anfechtbar ist.

e) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Vereinbarung nicht wegen Verletzung des § 13 BeurkundungsG unwirksam.

Die Beklagte hat insoweit behauptet, die Vertragsurkunde sei nachträglich von dem aufnehmenden Notar ergänzt und verändert worden. Als sie die Urkunde unterzeichnet habe, habe der Betrag zu Nr. 3 Abs. 3 gelautet: "ca. 350.000 DM". Auch die im Vertrag enthaltene Kontonummer der Be[REDACTED] Bank AG sei erst nachträglich eingesetzt worden.

Das Berufungsgericht hat diese Einwendungen mit der Begründung zurückgewiesen, die Beklagte habe keinen Beweis dafür erbracht, daß der Vertrag vom 26. Oktober 1971 falsch beurkundet oder die Verhandlung nachträglich geändert worden sei. Es hat hierbei zugunsten der Beklagten als wahr unterstellt, der Kläger zu 1 habe der Beklagten auf deren Frage erklärt, er wisse nicht, wie es sich mit den 323.000 DM verhalte und wie das zustande gekommen sei, dieses Indiz jedoch nicht als geeignet angesehen, den Beweis zu erbringen. Den Antrag auf Vernehmung des Notars hat es nach § 279 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen: Die Beklagte habe sich in dem seit mehr als einem halben Jahr laufenden Berufungsverfahren erstmals in der Verhandlung vor dem Senat auf das Zeugnis des Notars berufen, obwohl sich von vornherein die Frage aufgedrängt habe, daß die Beklagte für ihre Behauptung einen geeigneten Beweis antreten müsse.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand. Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, die Beklagte insoweit auf seine Rechtsauffassung und die sich daraus ergebende Beweislage hinzuweisen. Aus der Berufungsbegründungsschrift der Kläger vom 10. September 1973 - insbesondere aus den beigefügten o. a. Zustimmungserklärungen der Mitgesellschafter Gerald Sch[REDACTED] und Gerlinde He[REDACTED] - folgte, daß das landgerichtliche Urteil mit der bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten werden konnte; denn das zugunsten der Beklagten ergangene Urteil stützte sich im wesentlichen gerade darauf, daß hinsichtlich der Vereinbarung über die Berliner Frachtschiffahrt Sch[REDACTED] & K[REDACTED] die Zustimmung der Mitgesellschafter fehlte. Daß sich die Beklagte über diese Rechtslage im klaren war, ist daraus zu entnehmen,

daß ihre Berufungserwiderung vom 14. Dezember 1973 (Bl. 7 ff - GA 136 ff) ausführlich ihr bisheriges Vorbringen wiederholte und ergänzte, wonach der Erbauseinandersetzungsvertrag wegen Verletzung des Beurkundungsgesetzes nichtig sein soll, und sie inzwischen den in der Notariatskostensache gegen den Notar L. [REDACTED] ergangenen Beschluß des Kammergerichts vom 28. September 1973 erhalten hatte, der insoweit auf die von den Klägern in der Berufungsbegründung vorgetragene Rechtsauffassung gegründet ist. Das Berufungsgericht konnte deshalb annehmen, die Beklagte habe aus grober Nachlässigkeit gehandelt, als sie den Antrag auf Vernehmung des Notars erst in der mündlichen Verhandlung stellte, zumal die Beklagte weder in dem Schreiben vom 3. Dezember 1971, das eine Vielzahl von Einwendungen gegen den Auseinsetzungsvertrag enthält, noch in dem Schreiben vom 24. August 1972 (Bl. 17 der Beiakten), in dem erstmals der Beurkundungsvorgang - wegen der angeblichen Ergänzung der Angaben über die Kontonummer der Beklagten - beanstandet wird, geltend gemacht hat, die notarielle Urkunde gebe das Vereinbarte hinsichtlich des unter Nr. 3 Abs. 3 festgelegten vorläufigen Zahlungsanspruchs der Beklagten unrichtig wieder. Daß die Erledigung des Rechtsstreits durch die Zulassung des Zeugenbeweises verzögert werden würde, wird von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

Die weiteren Verfahrensrügen der Revision greifen ebenfalls nicht durch. Von einer näheren Begründung wird nach Art. 1 Nr. 4 EntlG BGH abgesehen.

II. Ist der Erbauseinandersetzungsvertrag wirksam, so ist die Beklagte auch rechtswirksam aus der Berliner Frachtschiffahrt Sch. [REDACTED] & K. [REDACTED] ausgeschieden. Darauf,

daß sie an der Anmeldung dieser Tatsache zum Handelsregister mitwirkt, haben die Kläger einen Anspruch (§ 143 HGB).

III. Nach alledem hat das Berufungsgericht zu Recht sowohl dem Feststellungsantrag als auch den Antrag auf Verurteilung der Beklagten, ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft zum Handelsregister anzumelden, stattgegeben. Entgegen der Auffassung der Revision ist das angefochtene Urteil auch zu bestätigen, soweit die Kosten des ersten Rechtszugs der Beklagten auferlegt worden sind. Dem vor dem Landgericht gestellten Antrag der Kläger wurde zwar nicht im vollen Umfange entsprochen. Die Zuvielforderung war jedoch verhältnismäßig geringfügig und hat - bei dem hier gegebenen Gesamtstreitwert von 400.000 DM - keine besonderen Kosten veranlaßt.

Stempel

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Bundschuh