

15

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO §§ 450, 295

Auf die Einhaltung der Formvorschrift des § 450 ZPO kann nach § 295 ZPO verzichtet werden. Ein solcher Verzicht liegt vor, wenn die Vernehmung einer Partei in einem Beweisbeschluss ausdrücklich vorbehalten ist, die Partei sodann nach Durchführung der angeordneten Beweisaufnahme ohne besonderen Beweisbeschluss vernommen wird und der Gegner sich anschließend ohne Rüge auf die Verhandlung zur Beweisaufnahme einläßt.

BGB §§ 516 ff; HGB § 130

Die Aufnahme eines Gesellschafters in eine bestehende offene Handelsgesellschaft ist im allgemeinen auch dann keine Schenkung, wenn dieser eine besondere Einlage nicht zu erbringen hat.

HGB § 139; BGB § 2301

Ein Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft kann mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil in der Weise auf einen Mitgesellschafter übertragen, daß der Anteil mit dem Tode des übertragenden Gesellschafters dem Erwerber zuwächst. Die Vorschrift des § 2301 BGB steht einer solchen Verfügung jedenfalls dann nicht entgegen, wenn der Erwerber den Erben des Verstorbenen den Wert des Anteils zu vergüten hat.

BGH, Urt. v. 11. Mai 1959 - II ZR 2/58

OLG Bremen

Verkündet
am 11. Mai 1959
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
des Rechtsanwalts Dr. D. [REDACTED] in B. [REDACTED] / Harz,
H. [REDACTED]-W. [REDACTED]-Str. [REDACTED] in seiner Eigenschaft als
Konkursverwalter über den Nachlaß des Kaufmanns
Curt F. [REDACTED] in B. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Werthauer-

gegen

- 1.) den Kaufmann Herbert W. [REDACTED],
 - 2.) den Kaufmann Heinz F. [REDACTED],
- beide in Br. [REDACTED], M. [REDACTED] Str. [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Mai 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Haager, Liesecke und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Bremen vom 3. November 1957 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

15

Tatbestand:

Am 2. Juli 1947 gründeten der Kläger zu 1) und der Kaufmann Curt F. (im folgenden Erblasser genannt) die offene Handelsgesellschaft F. & W. in Bremen, in der der Sohn des Erblassers, der Kläger zu 2), zunächst als Angestellter tätig war. In dem Gesellschaftsvertrag war bestimmt, daß beim Tode des Erblassers der Kläger zu 2) berechtigt sei, unter Übernahme des väterlichen Kapitals in die Gesellschaft als Komplementär einzutreten. Im übrigen enthielt der Gesellschaftsvertrag noch die allgemeine Bestimmung, daß beim Tode eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt wird. Am Gewinn und Verlust waren beide Gesellschafter mit je 50 % beteiligt.

Bald nach der Währungsreform kam es zu Verhandlungen zwischen dem Erblasser und dem Kläger zu 2) über seine Aufnahme in die Gesellschaft. Diese Verhandlungen führten zu dem Ergebnis, daß der Kläger zu 2) auf Grund einer entsprechenden Erklärung der beiden bisherigen Gesellschafter im Oktober 1948 als Teilhaber der Firma mit Wirkung vom 1. Januar 1948 in das Handelsregister eingetragen wurde.

Als Grundlage für den Eintritt des Klägers zu 2) in die Gesellschaft liegt ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag vor, der von den drei Beteiligten unterschrieben und auf den 15. Juni 1948 zurückdatiert ist. Über die Nachfolge beim Tode des Erblassers ist in dem Vertrag bestimmt, daß dessen Anteil dann auf den Kläger zu 2) übergehe, der sich bezüglich anderer Erbrechte nur außerhalb der Gesellschaft auseinandersetzen könne. Für den Fall des Todes der beiden anderen Gesellschafter ist dagegen in dem Vertrag bestimmt, daß in diesem Fall deren gesetzliche Erben an

ihrer Stelle als Kommanditisten eintreten. Die Beteiligung am Gewinn und Verlust war so geregelt, daß der Kläger zu 1) zu 50 % und der Erblasser und der Kläger zu 2) zu je 25 % am Gewinn und Verlust teilnehmen.

Im Frühjahr 1951 wurde zwischen den Klägern und dem Erblasser über die Umstellung und Berechnung der Kapitalkonten verhandelt, ohne daß darüber letzte Einigkeit erzielt wurde. Gegen Ende des Jahres 1951 kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Klägern einerseits und dem Erblasser andererseits, in deren Verlauf dieser "die Schenkung" an seinen Sohn "vom Jahre 1948" mit Schreiben vom 9. Dezember 1951 widerrief; außerdem verweigerte er seine Unterschrift unter die DM-Umstellungsbilanz.

Am 16. April 1953 verstarb der Erblasser. Als seinen alleinigen Erben hatte er den Kläger zu 2) und als seine Ersatzerben dessen Kinder eingesetzt; ferner hatte er seiner Schwägerin für deren Mühe und Pflege ein Vermächtnis ausgesetzt, das aus einem Barbetrag von 10.000 DM, einer lebenslänglichen Rente von monatlich 250 DM und der Zuwendung bestimmter Inventarstücke bestand. Der Kläger zu 2) schlug die Erbschaft nach seinem Vater aus und nahm sie namens seiner Kinder an. Für diese wurde ein Pfleger bestellt, der nach Überprüfung des Nachlasses die Einrichtung einer Nachlaßverwaltung beantragte. Zum Nachlaßverwalter wurde der Beklagte bestellt. Während des Rechtsstreits wurde das Konkursverfahren über den Nachlaß des Erblassers eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt.

Die Parteien streiten darüber, ob der Gesellschaftsanteil des Erblassers auf Grund des Gesellschaftsvertrages vom 15. Juni 1948 ohne Rücksicht auf die erbrechtlichen Verhältnisse auf den Kläger zu 2) übergegangen ist, oder ob der Anteil zum Nachlaß gehört.

Die Kläger haben vorgetragen, der Erblasser sei schon bei der Gründung der offenen Handelsgesellschaft nur als Platzhalter für den Kläger zu 2), der damals noch nicht entnazifiziert gewesen sei, vorgesehen gewesen. Der Erblasser habe sich deshalb auch nicht in der Firma betätigt. Nach seiner Entnazifizierung sei der Kläger zu 2) mit Wirkung vom 1. Januar 1948 in die Gesellschaft aufgenommen. In beiden Gesellschaftsverträgen habe der Gesellschaftsanteil des Erblassers außerhalb des Erbrechts auf den Kläger zu 2) übergehen sollen. Die im Gesellschaftsvertrag vom 15. Juni 1958 etwas abweichende Formulierung habe nur zum Ausdruck bringen sollen, daß der Übergang des Anteils des Erblassers nicht entschädigungslos erfolgen und der Gegenwert dem Nachlaß zur Verfügung gestellt werden solle. Bei dieser Rechtslage sei der Erblasser bei seinem Tode aus der Gesellschaft ausgeschieden und sein Anteil dem Kläger zu 2) zugewachsen.

Mit ihrer Klage begehren die Kläger die Feststellung, daß der Erblasser mit seinem Tode aus der Gesellschaft ausgeschieden sei und die Gesellschaft von beiden Klägern allein fortgesetzt werde.

Der Beklagte ist diesen Ausführungen entgegengetreten. Er beruft sich zunächst auf die Unwirksamkeit des Gesellschaftsvertrages. Die Beteiligten hätten keine Einigkeit über die Berechnung des Kapitalanteils des Klägers zu 2) erzielt. Des weiteren enthalte der Gesellschaftsvertrag zugunsten des Klägers zu 2) eine Schenkung, so daß der Vertrag zu seiner Wirksamkeit der Form des § 518 BGB bedurft habe. Des weiteren sei diese Schenkung dadurch gegenstandslos geworden, daß der Erblasser sie wegen groben Undanks widerrufen habe. Ferner verstieße die Rückdatierung des Vertrages auf den 1. Januar 1948 gegen die 17. Durchführungsverordnung zum Umstellungsgesetz,

so daß der Vertrag auch deshalb nichtig sei. Weiterhin macht der Beklagte geltend, daß die Auslegung des Gesellschaftsvertrages durch die Kläger unrichtig sei. Der Kläger zu 2) habe nur als Erbe des Erblassers dessen Gesellschaftsanteil erwerben können. Schließlich hätten sämtliche Abmachungen zugunsten des Klägers zu 2) - seine Aufnahme in die Gesellschaft wie auch die Nachfolgeklausel - nur den Zweck verfolgt, die Gläubiger des Erblassers zu schädigen. Dadurch, daß der Beklagte diese Bestimmungen nach der Konkurseröffnung angefochten habe, seien sie auch aus diesem Grunde nichtig.

Der Beklagte hat demgemäß Abweisung der Klage beantragt. Im Wege der Widerklage verlangt er Vorlage der Jahresbilanzen für die Geschäftsjahre 1953 - 1955, hilfsweise von den Klägern die Anerkennung, daß die Gesellschaft mit dem Tode des Erblassers aufgelöst sei und daß die Kläger an der erforderlichen Eintragung in das Handelsregister mitzuwirken hätten. Weiter begehrt der Beklagte mit seinem Hilfsantrag, die Verurteilung der Kläger dahin anzuerkennen, daß Liquidatoren der aufgelösten Gesellschaft der Kläger zu 1) und der Beklagte, notfalls auch noch der Kläger zu 2) seien, und ihm - dem Beklagten - alle Befugnisse eines Liquidators einzuräumen. Äußerst hilfsweise hat der Beklagte verlangt, daß die Kläger an ihn einen Teilbetrag von 15.000 DM in Anrechnung auf das Auseinandersetzungsguthaben des Erblassers zu zahlen haben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten im wesentlichen zurückgewiesen. Es hat lediglich die Entscheidung über einen Rechnungslegungsanspruch und über den äußerst hilfsweise geltend gemachten Zahlungsanspruch, soweit er sich gegen den Kläger zu 2) richtet, dem Schlußurteil vorbehalten.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge zur Klage und Widerklage weiter, soweit über sie entschieden ist. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Auf Grund der Beweisaufnahme gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der auf den 15. Juni 1948 zurückdatierte Gesellschaftsvertrag von den drei Gesellschaftern im August oder September 1949 gemeinsam unterzeichnet wurde. Sodann legt das Berufungsgericht dar, daß dieser Gesellschaftsvertrag auch wirksam sei, daß entgegen der Auffassung des Beklagten kein offener Dissens vorliege, daß der Vertrag kein Schenkungsversprechen zugunsten des Klägers zu 2) enthalte und daher der Form des § 518 BGB nicht bedurft habe, und daß er schließlich auch keinen Verstoß gegen die 17. DVO zum UmstG aufweise.

Diese Ausführungen greift die Revision mit prozessualen und sachlichrechtlichen Rügen an.

1.) Zunächst wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung auch die Aussagen der Kläger verwertet hat. Die Revision trägt vor, das Berufungsgericht habe einen Beweisbeschuß über die Parteivernehmung der Kläger entgegen der Vorschrift des § 450 ZPO nicht erlassen. Der Beklagte habe daher davon ausgehen können, daß es sich insoweit nur um eine Anhörung der Kläger im Rahmen des § 141 ZPO handelte, die eine Beweisaufnahme nicht darstelle.

Diese Rüge der Revision ist unbegründet.

In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, daß ausweislich des Tatbestands des angefochtenen Urteils die Kläger vernommen, nicht aber nur angehört worden sind. An diese Tatbestandsangabe ist der erkennende Senat gebun-

den. Dabei ist es nicht möglich, diese Angabe mit der Revision dahin umzudeuten, daß nicht eine Parteivernehmung, sondern eine Parteianhörung erfolgt sei. Für eine solche Umdeutung fehlt jede Berechtigung, da der Tatbestand des Urteils von rechtskundigen Richtern herrührt und solchen der Unterschied zwischen der Vernehmung und der Anhörung einer Partei geläufig ist (vgl. Senatsurteil vom 28. November 1955 - II ZR 203/54). In dieser Hinsicht unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von dem Tatbestand in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. Mai 1951 (I ZR 106/50), wo die Parteien nicht gemäß §§ 445 ff ZPO vernommen, sondern nur nach § 141 ZPO angehört worden sind.

Nun ist hier freilich ausweislich der Aktien ein besonderer Beweisbeschluß als Grundlage für die Parteivernehmung der Kläger entgegen der Vorschrift des § 450 ZPO nicht ergangen. Daran ändert auch die Angabe in dem Tatbestand des Urteils nichts, wonach die Kläger "gemäß Beweisbeschluß vom 17.5.1957" vernommen seien. Denn in diesem Beweisbeschluß ist die Vernehmung der Kläger als Partei nicht angeordnet, sondern nur vorbehalten worden, so daß nach § 450 ZPO vor der Vernehmung noch ein besonderer Beweisbeschluß hätte ergehen müssen. Die Formvorschrift des § 450 ZPO ist eine solche, auf deren Einhaltung jede Partei nach § 295 ZPO wirksam verzichten kann (vgl. Senatsurteil vom 28. November 1955 - II ZR 203/54). Dabei wird man freilich im Unterlassen der Rüge einer Verletzung des § 450 ZPO im allgemeinen noch nicht einen Anwendungsfall des § 295 ZPO erblicken können. In einem solchen Fall muß man regelmäßig davon ausgehen, daß die von dem Verfahrensmangel betroffene Partei nicht erkennen konnte, daß die betreffende Parteiaussage vom Prozeßgericht als Vernehmung und nicht als Anhörung angesehen werden würde. Im vorliegenden Fall ist aber die Sachlage anders. Hier war bereits im Beweisbeschluß vom 17. Mai 1957 die Parteivernehmung der Kläger ausdrücklich vorge-

sehen (vorbehalten) worden, so daß nach Durchführung der in diesem Beweisbeschuß angeordneten Beweisaufnahme es für den Beklagten klar sein mußte, daß die sich daran anschließende Vernehmung der Kläger eine Parteivernehmung im Sinne der §§ 445 ff ZPO sein sollte. Da sich der Beklagte trotz des Verfahrensverstößes nach § 450 ZPO rügelos auf die Verhandlung zur Beweisaufnahme eingelassen hat, ist bei dieser Sachlage der Verstoß gegen § 450 ZPO geheilt, so daß die Revision jetzt eine Verfahrensrüge auf diesen Sachverhalt nicht mehr stützen kann.

2.) Des weiteren wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß hier ein offener Dissens zwischen den Gesellschaftern beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages nicht vorgelegen habe. Dabei verweist die Revision auf eine Stelle im Tatbestand des angefochtenen Urteils, wonach in späteren Verhandlungen zwischen den Beteiligten über die Umstellung der Berechnung der Kapitalkonten keine letzte Einigkeit habe erzielt werden können. Diese offengebliebene Lücke habe das Berufungsgericht zu Unrecht unter Berücksichtigung der in BGHZ 19, 42 dargelegten Rechtsgrundsätze geschlossen.

Es mag in diesem Zusammenhang offenbleiben, ob die angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts zutreffend sind und ob das Berufungsgericht - und zwar gerade auch im Hinblick auf die Darlegungen des erkennenden Senats in BGHZ 19, 42 - sich nicht etwa mit dem Umstand hätte auseinandersetzen müssen, daß der Erblasser von seinem Kapitalkonto keinen Anteil auf den Kläger zu 2) übertragen wollte, und daß die Verteilung des in der DM-Eröffnungsbilanz ausgewiesenen Währungsgewinns nach dem Gewinnverteilungsschlüssel praktisch zu einer recht erheblichen Reduzierung des Kapitalanteils des Erblassers zugunsten

des Klägers zu 2) führen mußte. Denn selbst wenn man der Revision in diesem Punkt folgt und annehmen muß, daß die Parteien schon beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages über die Berechnung der Kapitalkonten anläßlich der Währungsreform nicht einig gewesen sind, so wird dadurch der Bestand des Gesellschaftsvertrages in den übrigen und für die Revisionsinstanz maßgeblichen Punkten nicht in Frage gestellt. Es finden dann die Grundsätze über die faktische Gesellschaft Anwendung (OGHZ 4, 245; BGHZ 26, 335), mit der Folge, daß die Gesellschafter bis zu einer etwaigen Auflösung des Gesellschaftsvertrages durch Gestaltungsurteil an alle anderen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages im Verhältnis zueinander gebunden sind. Es kann daher für die Entscheidung über die Revision des Beklagten offenbleiben, ob die Gesellschafter beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages eine Einigung über die Berechnung der Kapitalkonten anläßlich der Währungsreform erzielt haben und wie verneinendenfalls die Umstellung der Kapitalkonten in angemessener Weise nach den für die faktische Gesellschaft geltenden Grundsätzen vorgenommen werden muß.

3.) Die Revision greift ferner die Ausführungen des Berufungsgerichts an, mit denen es das Vorliegen eines Schenkungsversprechens zugunsten des Klägers zu 2) verneint. Sie ist der Meinung, daß eine Verteilung des Währungsgewinns nach dem Gewinnverteilungsschlüssel - eine solche muß unbeschadet der Ausführungen unter Ziff. 2 in diesem Zusammenhang für die Revisionsinstanz zugunsten des Beklagten unterstellt werden - eine unentgeltliche Zuwendung an den Kläger zu 2) darstelle, da dieser auf eine solche Zuwendung nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen keinen Anspruch gehabt habe.

Auszugehen ist in diesem Zusammenhang davon, daß die Aufnahme eines Gesellschafters in eine bestehende offene

Handelsgesellschaft grundsätzlich keine Schenkung im Sinne der §§ 516 ff BGB darstellt. Die Aufnahme mag in einem besonderen Fall unter besonders günstigen Bedingungen für den neuen Gesellschafter erfolgen und für ihn wirtschaftlich vorteilhaft sein. Darin liegt aber im allgemeinen noch nicht eine unentgeltliche Zuwendung an diesen. Der aufgenommene Gesellschafter übernimmt mit seinem Eintritt in die Gesellschaft seinerseits die Pflichten eines Gesellschafters und vor allem auch die persönliche Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Im Regelfall ist der aufgenommene Gesellschafter - wie auch im vorliegenden Fall - zum Einsatz seiner vollen Arbeitskraft im Dienst des Gesellschaftsunternehmens verpflichtet, so daß schon darin und in der Übernahme der persönlichen Haftung eine entsprechende Gegenleistung zu erblicken ist. Es müssen schon besondere Umstände vorliegen, um in einem solchen Fall gleichwohl das Vorliegen einer sog. gemischten Schenkung annehmen zu können, namentlich müssen auch die Beteiligten bei der Aufnahme des neuen Gesellschafters die Vorstellung einer teilweise unentgeltlichen Zuwendung an diesen haben. Davon kann im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden. Das gilt auch für das Verhältnis zwischen dem Erblasser und dem Kläger zu 2). Mag jener auch bei der Aufnahme des Klägers zu 2) auf einen Teil seines Gewinnanteils zu dessen Gunsten verzichtet haben, so stellt auch das keine unentgeltliche Zuwendung dar. Bei einer objektiven Beurteilung, die insoweit geboten ist, kann nicht außer acht gelassen werden, daß die beiden Kläger von Anfang an die Arbeitslast bei der Führung des Gesellschaftsunternehmens allein getragen haben. Wenn bei einer solchen Sachlage der alt und wohl auch arbeitsunfähig gewordene Erblasser die Folgerung aus dieser Entwicklung zog und den Kläger zu 2) im Einverständnis mit dem Mitgesellschafter als Teilhaber in die Gesellschaft aufnahm,

so war es durchaus angemessen, daß der Kläger zu 2) einen entsprechenden Anteil der bisher auf den Erblasser entfallenden Gewinnbeteiligung erhielt. Auch läßt sich bei einer wirtschaftlichen Betrachtung nicht sagen, daß eine Teilhabe des Klägers zu 2) an den Währungsgewinnen eine unentgeltliche Zuwendung darstelle. Denn es kann insoweit nicht außer acht gelassen werden, daß der Kläger zu 2) in gemeinsamer Arbeit mit dem Kläger zu 1) erst die Voraussetzungen für diesen Währungsgewinn geschaffen hatte, und daß der Erblasser hieran durch eigene tätige Mitarbeit nicht beteiligt gewesen war.

Unter diesen Umständen muß die Annahme des Berufungsgerichts, die Aufnahme des Klägers zu 2) stelle auch bei einer Beteiligung an den Währungsgewinnen keine Schenkung dar, als rechtlich zutreffend angesehen werden.

4.) Schließlich greift die Revision in diesem Zusammenhang auch noch die Auffassung des Berufungsgerichts an, daß nämlich der zurückdatierte Gesellschaftsvertrag nicht gegen die Vorschriften der 17. DVO zum UmstG verstoße. Die Revision meint, daß die 17. DVO zum UmstG ganz allgemein - abgesehen von den ausdrücklich dort vorgesehenen Ausnahmen - alle Buchungen in RM-Rechnung vom 21. Juni 1948 an verbiete und daß es nicht angängig sei, mit dem Berufungsgericht von diesem Verbot die Buchungen bei der Aufteilung der Kapitalkonten auszunehmen. Demgemäß sei es nicht möglich gewesen, den Eintritt des Klägers zu 2) in die Gesellschaft mit rückwirkender Kraft ab 1. Januar 1948 zu beschließen.

Dieser Ansicht der Revision kann nicht gefolgt werden. Mit Recht stellt das Berufungsgericht bei der Frage nach der Tragweite des Verbots auf den Zweck der 17. DVO zum UmstG ab. Diese Durchführungsverordnung hatte die Aufgabe, die Einhaltung der Umstellungsgesetzgebung

sicherzustellen und nachträgliche Veränderungen bei der danach gebotenen Umstellung von Reichsmarkbeträgen in den kaufmännischen Bilanzen zu verhindern. Die 17. DVO zum UmstG steht damit in einem engen Zusammenhang mit den zwingenden Vorschriften des Umstellungsgesetzes. Dieser durchaus begrenzte Zweck der 17. DVO zum UmstG schließt die Möglichkeit nicht aus, daß zwei Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft einen neu aufgenommenen Gesellschafter noch mit rückwirkender Kraft - für ihr Innenverhältnis - an der Substanz ihrer Gesellschaft beteiligen. Denn durch eine solche Beteiligung wird der Zweck des Umstellungsgesetzes in keiner Weise berührt. Auch kann gegen eine solche Rückdatierung des Gesellschaftsvertrages kein Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Soforthilfe und des späteren Lastenausgleichs hergeleitet werden, wobei durchaus davon ausgegangen werden kann, daß die Sicherstellung der Soforthilfe und des Lastenausgleichs ebenfalls bei der Frage nach dem Zweck der Umstellungsgesetzgebung mit zu berücksichtigen ist. Denn wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 21. April 1955 - II ZR 227/53 (insoweit in BGHZ 17, 130 nicht abgedruckt; vgl. aber WM 1955, 802 [805]) ausgesprochen hat, hat eine solche Rückdatierung nur schuldrechtliche Wirkung zwischen den Beteiligten und ändert nichts daran, daß nach außen der Kläger zu 2) im Zeitpunkt der Währungsreform noch nicht Gesellschafter gewesen ist. Die Vorschriften über die Soforthilfe und den Lastenausgleich, die auf die dingliche Rechtslage im Zeitpunkt der Währungsreform abstellen, können daher durch eine solche Rückdatierung nicht berührt werden.

II. Bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrages, insbesondere bei der Auslegung der Fortsetzungsklausel für den Fall des Todes des Erblassers gelangt das Berufungs-

gericht auf Grund der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis, daß der Kläger zu 2) beim Tode des Erblassers Nachfolger in dessen Gesellschaftsanteil habe werden sollen, und zwar ohne Rücksicht auf seine erbrechtliche Stellung, und daß er gegebenenfalls die Erben außerhalb der Gesellschaft habe abfinden sollen. Danach habe die Fortsetzungsklausel die Wirkung gehabt, daß mit dem Tode des Erblassers die Gesellschaft von den beiden Klägern allein fortgesetzt worden sei, und daß die Erben des Erblassers - und somit nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses der Beklagte - lediglich auf schuldrechtliche Abfindungsansprüche gegen den Kläger zu 2) angewiesen seien.

1.) Die Auslegung der Fortsetzungsklausel durch das Berufungsgericht greift die Revision nicht an. Es fragt sich daher für die Revisionsinstanz nur, ob eine solche Fortsetzungsklausel aus Rechtsgründen den von den Beteiligten bezweckten Erfolg haben konnte, ob also mit anderen Worten der Kläger zu 2) auf Grund dieser gesellschaftsvertraglichen Bestimmung Rechtsnachfolger des Erblassers in seiner gesellschaftlichen Stellung werden konnte, ohne daß er selbst Erbe des Erblassers geworden ist. Diese Frage ist bei den hier gegebenen Verhältnissen zu bejahen.

Im Schrifttum wird die Möglichkeit anerkannt, daß ein Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil mit der erforderlichen Zustimmung der übrigen Gesellschafter in der Weise auf einen Dritten übertragen kann, daß dieser mit dem Tode des Gesellschafters an dessen Stelle Gesellschafter der Gesellschaft wird. Es handelt sich hierbei um eine Übertragung des Gesellschaftsanteils durch Rechtsgeschäft unter Lebenden für den Todesfall (vgl. Siebert NJW 1955, 811/12; BB 1957, 18; Reinicke NJW 1957, 562; Tiedau MDR 1957, 643; vgl. dazu auch Buchwald ArchZivPrax 154, 27). Unter welchen Umständen eine solche Übertragung (Verfügung) anzunehmen ist, wenn ein Nicht-Gesellschafter beim

Tode eines Gesellschafters ohne Rücksicht auf die erbrechtliche Regelung dessen Nachfolger werden soll, bedarf hier keiner Beurteilung. Ebenso kann es für den vorliegenden Fall offenbleiben, welchen Einfluß die Vorschrift des § 2301 BGB auf eine solche Verfügung hat, wenn der Gesellschaftsanteil dem Dritten ohne Gegenleistung übertragen wird. Denn hier handelt es sich darum, daß die Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag zugunsten eines Mitgesellschafters getroffen ist und daß dieser als Gegenleistung die Erben des Erblasser-Gesellschafters entsprechend abfinden soll. Einer solchen gesellschaftsvertraglichen Regelung kann man durchaus, wie es das Berufungsgericht getan hat, die weitgehende Wirkung beimessen, daß damit der Erblasser-Gesellschafter unter Zustimmung der übrigen Gesellschafter schon zu seinen Lebzeiten bindend über seinen Gesellschaftsanteil verfügt hat, und daß diese Verfügung die rechtlich notwendige Zustimmungserklärung des begünstigten Gesellschafters gefunden hat. Ziner solchen Verfügung für den Todesfall stehen auch erbrechtliche Grundsätze jedenfalls dann nicht entgegen, wenn der begünstigte Gesellschafter die Verpflichtung zu einer entsprechenden Abfindung der Erben des Erblasser-Gesellschafters übernommen hat; die Vorschrift des § 2301 Abs. 1 BGB greift hier nicht ein.

2.) Die Revision ist der Meinung, daß die Nachfolgeklausel zugunsten des Klägers zu 2) eine Schenkung darstelle. Die Revision beruft sich zur Begründung dieser Ansicht auf die Ausführungen des erkennenden Senats in BGHZ 22, 194. Nach diesen Ausführungen könne zwar eine Schenkung nicht angenommen werden, wenn für alle Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag bestimmt wird, daß beim Tode eines Gesellschafters seine Erben einen Abfindungsanspruch gegen die übrigen Gesellschafter nicht haben, anders dagegen jedoch, wenn eine solche Bestimmung nur zu

Lasten eines Gesellschafters getroffen wird. Ein gleichliegender Fall dieser Art, so meint die Revision, sei hier gegeben, da durch die Fortsetzungsklausel ein Abfindungsanspruch der Erben gegen den Kläger zu 1) ausgeschlossen sei und diese sich insoweit nur an den Kläger zu 2) halten könnten.

Dieser Ansicht der Revision kann von vornherein nicht gefolgt werden. Die in der Fortsetzungsklausel enthaltene Verfügung des Erblassers über seinen Gesellschaftsanteil enthält keine Schenkung zugunsten des Klägers zu 2), da dieser eine den wahren Wert des Anteils entsprechende Vergütung an die Erben des Erblassers zu zahlen hat. Eine Schenkung zugunsten des Klägers zu 1), die die Revision anzunehmen scheint, kommt insoweit ebenfalls nicht in Betracht, da dem Kläger zu 1) durch die Verfügung des Erblassers nichts zugeflossen ist. Denn der Anteil des Erblassers ist nicht etwa ihm anteilmäßig zugewachsen. Bei dieser Sachlage besteht daher auch kein irgendwie gearteter Anlaß, daß die Erben des Erblassers auch gegen ihn einen Abfindungsanspruch haben sollten.

Das Berufungsgericht ist demgemäß mit Recht davon ausgegangen, daß der Erblasser die Verfügung über seinen Gesellschaftsanteil nicht durch einen Widerruf nach § 530 BGB rückgängig machen konnte.

III. Das Berufungsgericht ist des weiteren der Meinung, daß für eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages durch den Beklagten nach §§ 29 ff KO kein Raum sei. Denn weder die Aufnahme des Klägers zu 2) in die Gesellschaft noch die Fortsetzungsklausel des Gesellschaftsvertrages stellen eine anfechtbare Rechtshandlung im Sinne der §§ 29 ff KO dar. Auch diese Beurteilung greift die Revision an. Sie ist namentlich der Meinung, daß nach dem eigenen Vor-

trag der Kläger die Nachfolgeklausel dazu dienen sollte, bestimmten Gläubigern des Erblassers die Durchsetzung ihres Anspruchs zu erschweren und ihnen den Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen zu verwehren; eine solche Rechts-handlung stelle eine Benachteiligung der Gläubiger des Erblassers dar.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht beige-treten werden. Auszugehen ist in diesem Zusammenhang von dem allgemeinen Grundsatz, daß die Gläubiger eines Gesell-schafters keinen Anspruch darauf haben, zum Zwecke ihrer Befriedigung unmittelbar Zugriff auf das Gesellschaftsver-mögen zu nehmen, oder auch nur in jedem Fall die Ausein-andersetzung des Gesellschaftsvermögens zu verlangen. Ihre schutzwerten Belange werden im ausreichenden Maß gewahrt, wenn ihnen Vermögensgegenstände im Wert des Ge-sellschaftsanteils ihres Schuldners als Befriedigungsob-jekt zur Verfügung stehen. Dem tragen die Vorschriften der §§ 138, 142 Abs. 2 HGB ausdrücklich Rechnung. Danach ist den Interessen dieser Gläubiger schon genügend Rechnung getragen, wenn ihnen der Abfindungsanspruch ihres Schuld-ners zu ihrer Befriedigung zur Verfügung steht. Sie kön-nen es also nicht verhindern, daß die übrigen Gesellschaf-ter die Gesellschaft ohne den Gesellschafter-Schuldner fortsetzen, und daß damit eine Auseinandersetzung des Ge-sellschaftsvermögens nicht stattfindet. Ähnlich liegt die Sachlage hier. Es ist ein berechtigtes und schutzwertes Anliegen der Gesellschafter, wenn sie die Fortführung ih-res Gesellschaftsunternehmens vor Zugriffen von Gläubigern eines Gesellschafters sicherstellen und zu diesem Zweck in dem Gesellschaftsvertrag Bestimmungen treffen, die den Gläubigern lediglich den Zugriff auf den Abfindungsanspruch ermöglichen. In einer solchen Bestimmung liegt keine un-billige Benachteiligung der Gläubiger eines Gesellschaf-ters. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die gesell-

schaftsvertragliche Regelung dahin geht, daß in einem solchen Fall der Anteil des betroffenen Gesellschafters allen übrigen Gesellschaftern anteilmäßig zuwächst und sie demgemäß für die Erfüllung des Abfindungsanspruchs auch gemeinsam einzustehen haben, oder daß der betreffende Gesellschaftsanteil einem bestimmten Gesellschafter zuwachsen soll und dieser sodann den Abfindungsanspruch allein erfüllen soll. Bei dieser Rechtslage hat daher das Berufungsgericht für den vorliegenden Fall mit Recht angenommen, daß in der Fortsetzungsklausel zugunsten des Klägers zu 2) keine anfechtbare Rechtshandlung im Sinne der §§ 29 ff KO erblickt werden kann.

Entgegen der Ansicht der Revision kann aber auch in der Zuweisung eines Teils des Währungsgewinns an den Kläger zu 2) - diese muß in diesem Zusammenhang ebenfalls zugunsten der Revision unterstellt werden - eine anfechtbare Rechtshandlung gesehen werden. Das wäre allenfalls denkbar, wenn es sich hierbei um eine Schenkung des Erblassers an den Kläger zu 2) handelte. Da das aber nach den Ausführungen zu I, 3 nicht der Fall ist, kann auch hier die Anfechtung des Beklagten nicht durchgreifen.

Aus dieser rechtlichen Beurteilung folgt insgesamt, daß das Berufungsgericht der Klage mit Recht stattgegeben hat, da der Erblasser auf Grund des wirksamen Vertrages aus der Gesellschaft ausgeschieden und die Gesellschaft von den beiden Klägern allein fortgesetzt worden ist. Damit erweist sich aber auch zugleich die Widerklage in ihrem Hauptantrag und den in erster Linie gestellten Hilfsanträgen - soweit das Berufungsgericht über diese erkannt hat - als unbegründet, weil diese Anträge alle voraussetzen, daß der Erblasser mit seinem Tode nicht aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, und daß die Kläger die Gesellschaft nicht allein fortgesetzt haben.

IV. In seinen abschließenden Ausführungen hat sich das Berufungsgericht auch noch mit dem äußerst hilfsweise gestellten Antrag des Beklagten auf Zahlung eines Teilbetrages von 15.000 DM befaßt. Diesen Antrag hat das Berufungsgericht abgewiesen, soweit er auch gegen den Kläger zu 1) gerichtet ist. Denn der Anspruch auf Zahlung des Werts des Gesellschaftsanteils des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes richte sich nach dem Gesellschaftsvertrag nur gegen den Kläger zu 2) und sei gegenüber dem Kläger zu 1) ausgeschlossen. Auch habe der Beklagte keinen Anspruch gegen den Kläger zu 1), weil dem Erblasser noch zu seinen Lebzeiten gesellschaftsvertraglich zustehende Entnahmen angeblich vorenthalten seien. Ein solcher Anspruch könne sich gegebenenfalls nur gegen die Gesellschaft richten und sei dann aus der Gesellschaftskasse zu erfüllen.

Die Revision greift den zweiten Teil dieser Ausführungen an und meint unter Hinweis auf § 139 ZPO, daß das Berufungsgericht in dieser Hinsicht auf die Stellung eines sachdienlichen Antrages hätte hinweisen müssen, und daß der Beklagte dann seinen Widerklageantrag dahin ergänzt hätte, daß die Kläger den Betrag von 15.000 DM notfalls aus der Gesellschaftskasse zu zahlen hätten.

Diese Rüge der Revision scheitert schon daran, daß der Anspruch wegen angeblich vorenthaltener Entnahmen nach dem Ausscheiden des Erblassers aus der Gesellschaft nicht mehr selbständig geltend gemacht werden kann. Dieser Klageanspruch ist nach dem Ausscheiden des Erblassers zu einem unselbständigen Rechnungsposten des Abfindungsanspruchs geworden (BGH LM Nr. 2 und 5 zu § 730 BGB). Da sich dieser Anspruch nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung allein gegen den Kläger zu 2) richtet, kann der Beklagte gegen den Kläger zu 1) den Zahlungsanspruch auch wegen der angeblich vorenthaltenen Entnahmen unter keinen Umständen

- und zwar auch nicht in der von der Revision formulierten Abwandlung - geltend machen.

Damit erweist sich die Revision insgesamt als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Haager

Liesecke

Dr. Reinicke